

كتاب العيوب والتدليس

[الباب الأول]

في من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب خفيف^(٣) أو^(٣) مفسد أو فوت^(٤)(٥)

فصل [١ - الدليل على تحريم الغش والتدليس]

قال أبو بكر ابن عبد الله بن يونس رحمه الله^(٦) : وقد نهى الله تعالى عن أكل المال بالباطل لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ... ﴾^(٧) .

ونهى ﷺ عن الغش^(٨) ، والخلاصة^(٩) ، وقال ﷺ : " من غشنا فليس منا " ^(١٠)

في : أ : (الأول من جامع العيوب) ، وفي : ب : (كتاب جامع العيوب) ، وفي : ك : (شرح كتاب جامع العيوب) قال خليل : " بعضهم يقول كتاب العيوب وإنما أطلق عليه كتاب التدليس ؛ لأن الغالب أن كل إنسان عالم بسلعته ، وأن الغالب أن يكون مدلساً . وكتاب العيوب أعم يعم المدلس وغيره " علي الزروكلي ، شرح التهذيب مكة المكرمة : شريط مصور بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى رقم (١٦٦) ، (ج - ٤ ، ل ٧٩ - ب) .

^(١١) << خفيف >> ليست في : (ز) .

أو هنا للتبويب فكانه أراد عيباً خفيفاً أو عيباً مفسداً أو عيباً فيه فوت .

في : ج : (عيب خفيف أو فوت أو مفسد) ، وفي : ب : (عيب خفيف أو فوت مفسد) .

^(١٢) الفوت لغة : مصدر فات يفوت فوتاً وفواتاً ، والفوت أصل صحيح يدل على خلاف إدراك الشيء والوصول إليه ، يقال : فاتته الشيء وأفاته إياه غيره ، وفاتني الأمر : ذهب عني .

انظر : أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وضبط : عبد السلام هارون (إيران : دار الكتب العلمية) ، محمد بن منظور ، لسان العرب ، (بيروت : دار صادر ، ١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م) مادة (فوت) .

والفوت في الاصطلاح : تغير المبيع عند المشتري بزيادة أو نقص أو تغير حالة السوق ، وهذا الفوت أدخله المالك في هلاك السلعة فيعتذر ردها كأن يشتري سلعة فيجد بها عيباً بعد أن انتقل ملكه عنها ، وصارت لآخر يبيع أو هبة أو صدقة فليس للمشتري إلا الرجوع بقيمة العيب لفوات السلعة وتعلز ردها .

انظر : محمد الرصاع ، شرح حدود بن عرفة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو الأحفان ، والظاهر المعمور ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ١٩٩٣ م) ٣٧٦/١ ، محمد الواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ط :

الثانية (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م) ٤٤٥/٤ ، محمد الخطاطب لمختصر الجليل شرح مختصر خليل ، ط :

ط : الثانية ، (بيروت : دار الفكر ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م) ٤٤٥/٤ - ٤٤٦ ، محمد بن عرفة ، حاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ، (بيروت : دار الفكر) ، ١٨٩/٣ - ١٩٠ .

^(١٣) << قال أبو بكر رحمه الله >> من : (ب) .

^(١٤) سورة البقرة ، الآية : ١٨٨ .

^(١٥) الغش لغة : نقبض النصح ، وهو مأخوذ من الغشش ، وهو الماء الكدر . انظر : لسان العرب : مادة (غشش) واصطلاحاً : " ابتداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً أو كتم عيبه " والغش والتدليس في البيع بمعنى واحد . انظر : شرح حدود بن عرفة ، ٣٧٠/١ .

^(١٦) الخلاصة : المعاذغة مصدر خَلَّطَ يَخْلُطُه خِلَاطَةً : خَلَّطَهُ ، لسان العرب : مادة (خلط) .

واصطلاحاً : " الكذب في شئها - أي السلعة - إما بلفظ أو كتابة " .

انظر : أحمد بن غنيم النفراوي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، (بيروت : دار الفكر) ٨٧/٢ .

^(١٧) << ونهى .. والخلاصة >> ليست في : (ز) .

^(١٨) أخرجه : مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، (القاهرة : دار إحياء الكتب العلمية ، ١٣٧٤ هـ) كتاب الإيمان ، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا ، رقم (١٦٤) ، سليمان الأشعث ، سنن أبي داود ، ط : الأولى ، تعليق عزت الدعاس ، عادل السيد (بيروت : دار الحديث ، ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٩ م) بنحوه : كتاب البيوع والاجارات ، باب النهي عن الغش ، رقم (٣٤٥٢) ، محمد بن

يزيد بن ماجه ، سنن ابن ماجه ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، (مصر : دار إحياء الكتب العربية ، =

قال ابن حبيب^(١) : يعني ليس مثلنا ، ولا على سنتنا ، وجعل ﷺ المشتري في حديث^(٢) المصترأة^(٣) ، بخير النظيرين بين أن يجبسها ، أو يردّها وصاعاً من تمر ، فكان ذلك أصلاً في العيوب^(٤) .

[فصل : ٢- من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب فعليه ضمان النقص]

[الحاصل بما حدث عنده]

والقضاء أن ما أصاب السلعة بيد المتاع من عيب ثم ردها بعيب أن يضمن ما نقصها عنده ؛ إذ لم يقبضها على الأمانة^(٥) ألا ترى أن ضمانها لو هلكت منه^(٦) ، فذلك ضمان ما نقصها هو^(٧) منه إذ هو كهلاك بعضها^(٨) .

١٣٨٨هـ/١٩٦٩م ، كتاب التجارات ، باب النهي عن الغش ، رقم (٢٢٢٤) ؛ محمد بن عيسى بن سورة الرمذي ، سنن الرمذي ، تحقيق : أحمد شاكر ، محمد فؤاد عبد الباقي ، كمال الحوت ، (بيروت : دار الفكر) ، كتاب البيوع ، باب كراهية الغش ، رقم (١٣١٥) .
(١) ابن حبيب (١٨٥هـ - ٢٣٨هـ) وقيل (٢٣٩هـ) .

هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي ، الأندلسي ، المالكي ، أبو مروان ، انفرد برئاسة الأندلس بعد وفاة يحيى بن يحيى الليثي ، عُرف بكثرة مؤلفاته ، قيل : بلغت ألفاً وخمسين كتاباً من أشهرها الواضحة في السنن والفقه .

انظر : ابن الفرضي ، تاريخ علماء الأندلس ، (القاهرة : الدار المصرية للتأليف والترجمة والنشر ، ١٩٦٦م) ٢٦٩ ، عياض بن موسى السقي ، ترتيب المدارك ، ط : الأولى ، تحقيق : سعيد أعراب وآخرين ، (بطوان : مطابع الشويخ ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ، ١٤٩-١٢٢/٤ ، محمد الحميدي ، جدوة المقتبس ، ط : الثانية ، تحقيق : إبراهيم الإيباري ، (بيروت : دار الكتب ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣) ، ٤٤٧/٢ - ٤٤٩ ، أحمد الطيّب ، بغية المتتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس ، (مجرىط : مطبعة روخس ، ١٨٨٤م) ، ٣٧٧ - ٣٧٨ ، محمد بن أحمد الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ط : الأولى ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، حسين الأسد وآخرين ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م) ، ١٠٧-١٠٢/١٢ ، محمد محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ، (بيروت : دار الفكر) ، ٧٤-٧٥ .

(٢) يشير إلى قوله ﷺ (لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فإنّه بخير النظيرين بعد أن يجلبها إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع تمر) .

محمد بن اسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ ، عناية : محب الدين الخطيب ، ومحمود الخطيب ، محمد فؤاد عبد الباقي ، (القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٤٠٠هـ) ، كتاب البيوع ، باب النهي للبايع أن يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة ، رقم (٢١٤٨) ؛ مسلم كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، رقم (١٥٢٤) .

(٣) المصترأة : بضم الميم وفتح الصاد والراء مع تشديدها الدابة الخلوب حبس لبنها في ضرعها من صررت الدابة أي تركت جلابها . انظر : لسان العرب ، مادة (صرر) .

(٤) انظر : عبد الحق الصقلي ، تهذيب الطالب وفائدة الراغب ، مكة المكرمة : شريط مصور بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم (١٨٠) ، (ج٢ ، ١٦٩-ب) .

(٥) إذا قبض المكلف السلعة على أن تكون عنده أمانة فهلك فإن الأصل في ذلك أن لا يضمنها عند التلف إلا إذا فرط فيها .

انظر : عبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، (بيروت : دار الفكر) ١٩٤/٦ ؛ محمد الخرش ، الخرش على مختصر خليل ، (بيروت : دار صادر) ٩٦/٦ .

(٦) >> إذ لم يقبضها .. هلك منه << : ليست في : (ز) .

(٧) يقصد المشتري .

(٨) قول المصنف : (إذ هو كهلاك بعضها) هذا تعليل لوجوب ضمان نقص المبيع عند المشتري إذا أراد رد السلعة ، وكان النقص في السلعة من المشتري ، هذا الحكم يثبت قياساً في المسألة قبلها ، وهي التي عليها القضاء .

[فصل : ٣ - يرد من العيوب ما قام عليه شاهدان ،

وذكر عقوبة الغاش والعيوب الخفيفة]

قال ابن المواز^(١) : قال مالك^(٢) : ولا يرد من العيوب إلا ما يجتمع عليه عدلان من أهل المعرفة^(٣) بتلك السلعة وعيوبها^(٤) ، وقول امرأتين في عيوب الفرج ، والحمل ، وما أشبه^(٥) ذلك مما لا يطلع عليه^(٦) الرجال^(٧) . ويعاقب من غش^(٨)^(٩) ، قال فيه : وفي

(١) ابن المواز (١٨٠هـ - ٢٢٩هـ وقيل ٢٨١هـ) .

محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني المعروف بابن المواز ، كان راسخاً في الفقه والفتيا ، له كتاب مشهور من أمهات كتب المذهب (الموازية) تفقه بآب الما جشون ، وابن عبد الحكم ، واعتمد على أصبع .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٦٧/٤ - ١٧٠ ، الديباج المذهب ، ١٦٦/٢ - ١٦٧ ، شجرة النور ، ٦٨/١ .

(٢) مالك (٩٣هـ - ١٧٩هـ) .

مالك بن أنس بن مالك الأصمعي ، أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة ، وأحد الإمامة الأربعة المجمع على فضلهم ، وعلمهم له كتاب الموطأ في الحديث والآثار .

انظر : ترتيب المدارك ، الجزء الأول والثاني ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٨/٨ - ١٣٥ .

(٣) هكذا في : ك ، وفي بقية النسخ : (العلم) .

(٤) في : ز : (أو) .

(٥) في : ز : (وشبهه) محمد بن أبي زيد القيرواني ، "النوادر والزيادات لما في المدونة من غيرها من الأمهات" ،

شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة رقم (١٤٩٥) ، (ج-٨ ، ل ٤٥ - ب) وشبهه .

(٦) << عليه >> : ليست في : (أ ، ج) .

(٧) قال سحنون : " ما كان في الجسد يقر عنه الثوب ونظر إليه الرجال ، وما كان في أحد الفرجين شهد فيه

النساء ، وعينه بعته وأقبضته وما به من عيب .

انظر : خليل بن إسحاق الجندي ، "التوضيح شرح جامع الأمهات" ، شريط مصور من دار الكتب الوطنية ،

(ج-٢ ، ل ٨٥ - ب) .

(٨) في : ز : (المدلس) وكذلك في النوادر والزيادات ؛ (ج-٨ ، ل ٤٥ - ب) ، عبد الحق الصقلي ، "شرح

تهذيب الطالب" ، شريط مصور من معهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة . رقم (١٦٠) :

(دلس) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج-٨ ، ل ٤٥ - ب) ؛ شرح تهذيب الطالب ، (ج-٢ ، ل ١٦٩ - أ) .

المدونة: ولا يرد من العيوب الخفيفة التي لا تنقص من الثمن ، وإن كان عند النخاسين^(١) عيب^(٢) كالكي الخفيف ، والأثر^(٣) إلا عيباً^(٤) تخاف^(٥) عاقبته^(٦) .

[فصل ٤ - أقسام العيوب الحادثة عند المشتري]

- م : والعيوب الحادثة عند المتاع على ثلاثة أقسام^(٧) :
- عيب خفيف يرد^(٨) ، ولا يرد ما نقصه ليسارته^(٩) .
- عيب مفسد يرد معه ما نقصه^(١٠)(^{١١}) .
- وعيب مفيت^(١٢) لا يرد ، وإنما^(١٣) يرجع بقيمة العيب فقط .

(١) النخاس : هو دلال الجوازي والدواب ونحوها .

انظر : لسان العرب ، أحمد القيومي ، المصباح النير ، (بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م) ، مادة : (نخس)

(٢) في : أ ، ج : (كالنخاسي عيباً) .

(٣) في : ج : (الأقر) .

(٤) في : ز ، ك : (عيب) .

(٥) في : أ ، ج ، ك : (تخاف منه) .

(٦) >> وفي المدونة .. تخاف عاقبته << : ذكر المؤلف أن هذا النص في المدونة ، ولكن بالرجوع إلى المدونة ومختصراتها لم أعر عليه فيها ، ووجدته في النوادر والزيادات ينسب إلى مالك من رواية ابن حبيب ، قال في النوادر : " وذكر بن حبيب وغيره عن مالك : ولا يرد من العيوب الخفيفة التي لا تنقص وإن كان عند النخاسين عيب كالكي الخفيف ، ولا يرد إلا بعيب تخاف عاقبته " . انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٥ - أ) .

(٧) قال خليل : العيب الحاصل عند المشتري ثلاثة أقسام : إن كان يسيراً فلا أثر له ووجوده كعلمه والحمل فيه على البائع أولى ، لأنه إما مفرط بعلم بخته عن العيب فكان كالمدلس وإما مدلس ، وإن كان كثيراً يخرج المبيع بسببه عن المقصود فيمنع من الرد ، لأن ذهاب المنافع المقصودة منه تُصيرُه كالعلم ، وإن كان متوسطاً خيّر المشتري ، لأن البائع أدخله في أمرين عليه في كل منهما مشقة . وقال في التوضيح أيضاً : ما ذكر من التقسيم هو أصل المذهب ، وإن اختلف في شيء فإنما هو خلاف في تحقيق المناط هل هو من هذا أو من هذا ؟

انظر : خليل بن إسحاق الجندي "التوضيح" ، شريط مصور من دار الكتب الوطنية ، تونس ، رقم (١٢٧٩٠) (ج ٢ ، ل ٨٠ ، ل ١٥٤) ، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس ، عقد الجواهر في مذاهب عالم المدينة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو الأجناب ، وعبد الحفيظ منصور ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) ، ٤٨٩/٢ ، أحمد القراني ، اللخيرة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو خيزه وآخرون ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٤م) ، ١٠٦/٥ .

(٨) في : ز : (يرد) .

(٩) >> ليسارته << : ليست في : (ب) .

(١٠) >> وعيب مفسد .. ما نقصه << : ليست في : (ج) .

(١١) مفهوم كلامه أو يمسه ويأخذ أرش العيب الذي كان به قبل أن يشتريه ، ولم يعلم به إلا بعد البيع ، وخلاصته أن المشتري بالخيار بين أن يرد ويرد معه ما نقصه أو يمسه السلعة ويأخذ معها قيمة العيب الأول من البائع .

(١٢) في : أ : (مفسد) . وانظر : التاج والأكليل بهامش مواهب الجليل ، ٤ / ٤٤٥ .

(١٣) في : أ : (إلا يرد) .

وسأتي شرح ذلك^(١).

[فصل ٥ - المشتري يجد عيباً في السلعة ولم يحدث بها عيب عنده]
ومن المدونة قال مالك : ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً قد^(٢) دلسه البائع - يريد أو لم يدلسه^(٣) - ، ولم^(٤) يحدث به عنده عيب مفسد^(٥) فإنما له التماسك به بجميع الثمن أو رده ، ولا شيء عليه^(٦) . قال عبد الوهاب^(٧) : وليس للمبتاع أن يحبس ويرجع بقيمة العيب^(٨) إذا لم يحدث به عنده عيب مفسد^(٩) دليله قوله ﷺ في المَصْرَاة : (فمن ابتاعها فهو بخير النظرين إن شاء أن يمسكها^(١٠) ، أو يردها وصاعاً من تمر)^(١١) ولم يقل : أن له إمساكها وأخذ أرش النقص .

(١) انظر : ص (٦) وما بعدها .

(٢) << قد >> من : (ب) .

(٣) << الهاء >> ليست في : (ز) .

(٤) << ولم .. الثمن >> : ليست في : (ك) .

(٥) إذا حدث به عنده عيب مفسد ، وقد وجد به عيباً فإن للمشتري الخيار بين أن يرده ويرد ما نقصه ، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب الذي وجد به .

(٦) عبد الله بن أبي زيد ، " مختصر المدونة " ، مكة المكرمة : شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، رقم (١٩٠) ، (ل ٨٢ - ب) . سحنون بن سعيد التتوخي ، المدونة الكبرى ، (القاهرة : دار صادر الأولى ، ٣٠٠/٤ ؛ خلف البرادعي ، " تهذيب مسائل المدونة " ، (شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، رقم (٢٩١) ، (ل ، ٢٠٤ - ب) .

(٧) القاضي عبد الوهاب (٣٦٢هـ - ٤٢٢هـ) .

عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، أبو محمد ، القاضي أحد أئمة المالكية في الفقه والأصول ، كان زاهداً ، عابداً ، كثير الحفظ ، شاعراً ، أدبياً ، ولي القضاء في العراق ، ثم رحل إلى مصر لضيق حاله ، وفقره ، وتولى قضاء المالكية هناك .

صنف كتباً منها : التلقين ، شرح رسالة أبي زيد ، المعونة ، الإشراف في مسائل الخلاف ، النظائر في الفقه ، الإفادة في أصول الفقه ، عيون المسائل في الفقه .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٢٠/٧ - ٢٢٧ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٧ / ٤٢٩ - ٤٣٢ ؛ إبراهيم بن علي بن فرحون ، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، (القاهرة : دار التراث العربي) ، ٢٩٠/٢ - ٢٩١ ؛ عبد الحفيظ الخليلي ، شلرات الذهب في أخبار من ذهب ، ط : الأولى (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م) ، ٢٢٣/٣ - ٢٢٥ ؛ شجرة النور الزكية ، ١٠٣ - ١٠٤ ؛ محمد بن الحسن النعماني ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ، تحقيق : عبد العزيز القاري ، ط : الأولى ، (المدينة المنورة : المكتبة العلمية ، ١٣٩٦هـ) ، ٢٠٤/٢ - ٢٠٥ .

(٨) يريد : ليس له الأرض ، وإنما له الامساك أو الرد .

(٩) انظر : المعونة ، ٧٩٦/٢ .

(١٠) في : ز : (أمسكها) وفي : ب : (إمساكها) .

(١١) سبق تخريجه ص (٢) .

[فصل: ٦- لا يفتت الرد بالعيب حوالة أسواق ولا نماء

ولا عيب ليس بمفسد وتعليل ذلك]

ومن المدونة قال مالك : ولا يفتت الرد بالعيب حواله^(١) أسواق ، ولا نماء ، ولا عيب ليس بمفسد^(٢) ، بخلاف البيع الفاسد قال محمد :^(٤) إنما قال : ذلك^(٥) لدخول الضرر على المتبائع بالزامه سلعة^(٦) معيبة لم يرض بها ، وكأن حوالة الأسواق في البيع الفاسد فوتاً لدخول المتبايعين في ذلك مدخلاً واحداً والعيب سببه من عند البائع خاصة فهذا فرق^(٧) ما بينهما .

[فصل: ٧- العيب الخفيف]

ومن المدونة قال : والعيب الخفيف كالرمد والكلي والدمامل والحمى والصداع وكل عيب ليس بمخوف - وإن نقصه ذلك - فله رده ولا شئ عليه في مثل^(٨) هذا . قال

(١) << حواله >> : ليست في : (أ) .

(٢) حوالة الاسواق : المقصود به تغير وضع الأسعار في الأسواق من رخص وغلاء .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - ب) انظر : التهذيب على المدونة (ل ١٠٤ - ب) .

(٤) في : ك ، ب : (م) والمقصود المصنف .

(٥) أي أن مالكا لم يجعل حوالة الأسواق ، ولا نماء السلعة مقيتاً لرد السلعة ؛ لأنه لو جعل ذلك فوتاً لدخل من ذلك ضرر على المتبائع .

(٦) في : ب : (سلعاً) .

(٧) أي أن الفرق بينها أن حوالة الأسواق والنماء في السلعة في البيع الفاسد يعد فوتاً ، وأن الحوالة والنماء في البيع الصحيح إذا وجد عيباً في السلعة لا يعد فوتاً - أن البيع الفاسد سببه من الطرفين البائع والمشتري ، وقد دخلا على ذلك ، أما العيب فسببه من البائع خاصة ، دون المشتري ، فافرق الحكم فصارت حوالة الأسواق والنماء مقيتة في البيع الفاسد ، وغير مقيتة في العيب .

(٨) فله رده ولا شئ عليه أي كذلك وله إمساكه ولا شئ له ، وإنما كان الخيار له ؛ لأن هذه العيوب اليسيرة ليست بفوت .

وروى أشهب أن ذلك من العيب المتوسط الذي يُخير فيه المشتري .

عثمان بن عمر بن الحاجب ، "جامع الأمهات" ، شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ،

مكة المكرمة ، (ل ٥٦ - ب) ، والتوضيح ، (ج ٢ ، ل ٨٠ - ب) .

ابن القاسم^(١) : لأنها ليست من العيوب التي هي^(٢) تلف^(٣) العبد ولا تنقصه^(٤) نقصاناً كثيراً^(٥) .

[وفيه مسائل]

[المسألة الأولى : إذا أصاب السلعة عند المشتري موضحة أو منقولة

أو جائفة فبرئت فلا شئ عليه إن رد بعيب]

قال مالك في الواضحة^(٦) : وكذلك^(٧) لو أصابه عنده موضحة^(٨) أو منقولة^(٩) أو

(١) ابن القاسم (١٣٢ و قيل ١٢٨ - ١٩١ هـ) .

هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي ، المصري ، أبو عبد الله ، تلميذ مالك ، وناشر مذهبه ، لازم مالكا عشرين سنة ، وعنه أخذ سحنون المدونة .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢/٢٤٤-٢٦٠ ؛ الدياج ، ١/٤٦٥ - ٤٦٨ ؛ شجرة النور الزكية ، ٥٨ ، تاريخ التراث العربي ، ١٤٢/٣ .

(٢) في : أ : (هو) .

(٣) في : أ : (تلف) .

(٤) في : أ ، ج : (ينقصه) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٣٠٠ - ٣٠١ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١٠٤ - ب)

(٦) الواضحة : كتاب لعبد الملك بن حبيب المتوفي سنة ٢٣٨ هـ جمعها من رواياته عن ابن القاسم وأصحابه ، وهي في الفقه والسنن انتشرت في الأندلس ، ، وعليها اعتمد أهلها قام ابن رشد بشرحها .

انظر : جذوة المقتبس ، ٢/٤٤٨ ؛ محمد الأمير ، الإكليل شرح مختصر خليل ، (القاهرة : مكتبة القاهرة) ، ص ١٥٠ .

(٧) قوله في الواضحة : "وكذلك" : أي أن المشتري للعبد لو حدث للعبد موضحة ، أو منقولة ، أو جائفة ثم برئ العبد منها فله رده بعيب ولا شئ عليه .

(٨) وَضَحَ : الواو والضاد والحاء : أصل واحد يدل على ظهور الشئ وبروزه وَضَحَ الشئ : بان وظهر ، وفي الشجاج الموضحة التي تبدي وضوح العظم . انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب : مادة : (وضح) .

واصطلاحاً : هي ما أوضحت عظم الرأس أو عظم الجبهة أو عظمة الخدين فقط دون ما أوضح عظم غير ذلك . أحمد الدرير ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، (بيروت : دار الفكر) ، ٤/٢٥١ ؛ أحمد بن محمد الدرير ، الشرح الصغير ، ط : الأخيرة ، (مصر : مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٧٢ هـ/١٩٥٢ م) ، ٣٨٧/٢ .

(٩) نقل : النون والقف واللام أصل صحيح يدل على تحويل شئ من مكان إلى مكان ، والنقل من الشجاج : التي يُنقل منها فراش العظام وهي قشور على العظم دون اللحم .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب : مادة (نقل) .

وفي الاصطلاح : هي التي أزلت فراش عظم الرأس أو الوجه فقط . أي العظم الرقيق الذي يشبه قشر البصل يزيله الطبيب لئلا يمتد الجراح . انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ٤/٢٥٢ .

جائفة^(١) فبرئت وعادت هيئتها^(٢) . قال^(٣) ابن المواز : ولو كان أخذ لذلك عقلاً^(٤) فلا شئ عليه إن رد بالعيب^(٥) ؛ لأنه^(٦) لا ينقصه^(٧) بخلاف قطع اليد هذا لا يرد إلا بما نقصه^(٨) .

[المسألة الثانية : العبد أو الأمة يشربان خمرأ أو يزنيان أو يسرقان

ثم يُردان بعيب قديم]

قال ابن حبيب : وكذلك ما حدث عنده من شرب خمر^(٩) أو زنى أو سرقة أو أباق فلا شئ^(١٠) عليه في هذا ، كما ليس له قيمة العيب القديم إن أراد حبسه^(١١) .
م : قال بعض فقهاءنا : قول ابن حبيب هذا يَحْتَمِلُ^(١٢) أن يكون خلافاً لابن^(١٣)

(١) الجائفة : اسم فاعل من جَائَفَتْ تَجُوفُهُ إذا دخلت الجَوْفُ ، وجوف الإنسان بطنه ، والجائفة : الطعنة التي تبلغ الجوف . انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب مادة (جوف) .

والجائفة في الاصطلاح : هي جراحة تكون في البطن أو الظهر أو الجنب وتدخل فيه ولو قدر إبراه .

محمد الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٧٠/٤ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات (ج ٨ ل ٥٩ - ب) .

(٣) في : ب (قال ابن القاسم ابن المواز) .

(٤) العقل : العين والقف واللام أصل واحد يدل على خِصَّة في الشئ من ذلك العقل : وهو الحابس عن ذميم القول والفعل ، ومنه العقل وهي الدية وهي المقصودة هنا يقال : عَقَلْتُ القَتِيلَ أَعْقَلُهُ عقلاً ، إذا أدبته ديبه قال الأصمعي : سميت الدية (عقلاً) تشمية بالمصدر ؛ لأن الأبل كانت تُعْقَلُ بفناء ولي القتل ، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كان أو نقداً . انظر : مقاييس اللغة والمصباح المنير : مادة عقل

(٥) معنى قول ابن المواز أن المشوي لو أخذ أرض الموضحة من المعتدي ، ثم أراد رد العبد فله ذلك ، ولا يرد الأرض ولا شئ عليه .

(٦) في : ز : (لأنها) .

(٧) في : ز : (تنقصه) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٠ - أ) .

(٩) في : ز : (الخمر) .

(١٠) أي أن ذلك الذي أحدثه العبد من شرب الخمر أو السرقة ليس بنقص يرد معه المشوي ما نقصه إذا وجد به عيباً .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٠ - أ) ؛ عبد الحق الصقلي ، "نكت أعيان مسائل المدونة والمختلطة" ، شريط مصور بمعهد البحث العلمي ، جامعة أم القرى ، مكة ، رقم () ، (ل ٩٢ - أ) .

(١٢) المشهور عند المالكية أن قول ابن حبيب يخالف لقول ابن القاسم ، حيث يرى ابن القاسم أن تزويج الأمة أو العبد نقصاً ، ولا يردها إلا وما نقصها النكاح ، أو عسك ويرجع بقيمة العيب ، ويرى ابن حبيب أن زنى الأمة أو شربها الخمر ليس نقصاً ، وقد يفرق بين الوجهين أن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء بخلاف الزنى وشرب الخمر لا يدري لعله كامن فيه قبل الشراء . انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٥/٤ .

(١٣) قول ابن القاسم المشار إليه - هو في تزويج العبد والأمة ، فإن هذا يعد نقصاً بتغير حال المبيع ، فلا يردها إلا وما نقصها النكاح . انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٥/٤ .

القاسم ولا فرق على مذهب ابن القاسم أن يكون ما حدث عنده له^(١) تأثيره في البدن أو غير تأثير ، لأنها عيوب كلها تنقص العبد^(٢) نقصاً كثيراً ، ألا ترى^(٣) أن ابن القاسم يقول : يرد ما نقص عيب^(٤) النكاح ، وهذا ليس بتأثير في البدن ، فكذلك يجب أن يكون شرب الخمر و الزنى والسرقة^(٥) .

[المسألة الثالثة : الفرق بين مسألة العيب يطلع عليه أنه عند البائع

فإنه يرد به وإن كان خفيفاً ، وفيما يحدث عند المشتري من ذلك يرده

ولا يرد ما نقصه إن رد بعيب قديم]

م^(٦) : قال فيما يطلع عليه أنه عند^(٧) البائع إن كان ينقص من الثمن فإنه يرد به -

وإن كان خفيفاً - وفيما يحدث عند المتاع من ذلك أنه يرده ، ولا يرد ما نقصه إن^(٨) رد

بعيب قديم ، فالفرق^(٩) /^(١٠) بينهما في هذا : أن من أصلنا الترجيح فيما^(١١) بين [١٧٨ ب]

(١) << له >> ليست في : (ز) ، (ك) .

(٢) في : أ : (البدن) .

(٣) << ترى >> ليست في : (ب) .

(٤) فإن المشتري يردها ويرد ما نقصها عيب النكاح .

(٥) انظر : النكت ، (ل ٩٢ - أ) .

(٦) في : أ ، ز : (محمد) .

(٧) أي : ما يطلع عليه من العيوب أنه حدث عند البائع .

(٨) في : ز ، ب ، ك : (إذا) .

(٩) أي الفرق بين العيب النقص من الثمن الذي يحدث عند المشتري ، وقد وجد بالسلعة عيباً قديماً ينقص من

الثمن ، فإنه يرده ولا يرد معه أرض النقص ، وبين العيب النقص من الثمن الموجود بالسلعة قبل أن يشتريها

المشتري ، وكان جاهلاً به ، أن المشتري اشترى سلعة على أنها سليمة من العيوب فلم يظهر له بعد ذلك أنها

خلاف ما اشترط فكان له أن يردها ويأخذ الثمن دون أن ينقص منه قيمة العيب الجديد الذي حدث عنده

بعد الشراء ؛ لأن البائع يغلب على الظن أنه دلس بإخفائه عيب السلعة ، أما المشتري فلم يحدث منه تدليس

^(١٠) تم النسخ من النسخة الملكية المصورة من المكتبة الحسنية بالمغرب والتي تحمل الرقم (٣٧٠٠) وقد رمزنا لها

بالحرف (أ) .

^(١١) << فيما >> : من : (ب) .

المتبايعين فأيهما كان^(١) أعذر^(٢) حل على الآخر^(٣) ، فوجدنا المتبايع هاهنا اشترى^(٤) عبداً سليماً فمتى وجد عيباً ينقص من الثمن كان له الرد به ؛ لأنه خلاف شرطه ، فإذا^(٥) لم يعلم به حتى حدث عنده هو مثل ذلك العيب الخفيف كان له رده^(٦) ، ولا يرد ما نقصه ؛ لأن الرد بسبب تدليس البائع ، وهو أصله ، وقد علم في أغلب الحال أن العيوب الخفيفة^(٧) يحدث^(٨) به، فكأنه عرض المتبايع^(٩) للغرم، فوجب^(١٠) أن يحمل عليه^(١١) لتدليسه .

م^(١٢) : وهذا الاستحسان^(١٣) والقياس^(١٤) أن يرد ما نقصه ؛ لأنه عيب حدث

(١) << كان >> : من : (ز) ، (ب) .

(٢) في : أ ، ب : (أخسر) .

(٣) أي أن المذدور بجهالة العيب لا يحمل تبعه العيب .

(٤) في : ز : (ابتاع) .

(٥) في : ك : (فلذلك) .

(٦) في : ز : (يرد) .

(٧) في : أ ، ب ، ز : (الخفية) .

(٨) في : ز : (تحدث) .

(٩) في : ك : (للمتبايع) .

(١٠) في : ك : (فوجب عليه) .

(١١) << عليه >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : أ ، ز : جاء (قال محمد) بدلاً من (م) .

(١٣) الاستحسان لغة : ضد القبح ونقيضه من حسن يحسن حسناً : عد الشيء حسناً سواء كان حسياً أو معنوياً . يقال : استحسنت زيد القول أي عده حسناً .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة (حسن) .

والاستحسان اصطلاحاً : " القول بأقوى الدليلين " . أبو الوليد الباجي ، إحكام الفصول في أحكام الأصول ، ط: الأولى ، تحقيق : عبد المجيد تركي ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م) ، ٦٨٧ . وعرفه الدردير بأنه : " معنى يتقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته " . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ١٠٢/٣ .

(١٤) القياس : لغة : التقدير والمساواة ، يقال : قاس الشيء يقينه قياساً وقياساً إذا قدره على مثاله .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة (قوس) .

وفي الاصطلاح : " حل أحد المعلومين على الآخر في إيجاب حكم وإسقاطه بأمر يجمع بينهما " . انظر : أحكام الفصول في أحكام الأصول ، ٥٢٨ .

دأب المصنف كثيراً على ذكر كلمة الاستحسان مقرونة بكلمة القياس فالقياس هنا أن المشتري إذا اشترى سلعة ثم ردها بعيب وجده بها ، وقد حدث عنده عيب خفيف أن يرد السلعة ، وأرض العيب الخفيف قياساً على العيب المفسد ، لكن عدل عن هذا القياس إلى استحسان عدم رد أرض العيب الخفيف ؛ لأن البائع قام بالتدليس حيث باع سلعة لم يبين عيوبها ؛ ولأن المشتري لم يأخذ السلعة على الأمانة ؛ ولأن السلعة المبيعة عرضة للعيوب الخفيفة .

عند المبتاع ينقص من ثمن^(١) المبيع فعليه رد ما نقصه أصله^(٢) العيب الكثير .

فصل [٨ - العيب المفسد]

ومن المدونة قال : وأما إن حدث عند المبتاع عيب مفسد كالقطع والشلل والعمى والعمور ، وذهاب أصبع بقطع أو بأمر من الله تعالى وشبه ذلك فإنه مخير بين رده وما نقصه^(٣) ذلك العيب ، أو يتماسك ويرجع بحصة العيب القديم من الثمن إلا أن يقول له البائع : أنا أقبله بالعيب الذي أصابه عندك وأرد الثمن كله فيكون ذلك له^(٤) . ابن المواز : ولا يكون للمبتاع حجة ؛ لأنه كمن لم يحدث عنده عيب ، وكل موضع يكون للمبتاع أن يرده بلا غرم فليس له أن يأخذ قيمة عيبه دلس له^(٥) البائع أم لا^(٦) . قال فيه^(٧) : وفي المدونة إلا أن يشاء المبتاع أن يحبس معي^(٨) بجميع الثمن فذلك له . قال : وليس للبائع أن يقول : أنا آخذه وأرجع على المبتاع بقدر ما أصابه عنده^(٩) من العيب^(١٠) .

(١) << ثمن >> ليست في : (أ) .

(٢) أي القياس في ذلك هو العيب الكثير .

(٣) زاد في : (أ) << ثمن >> .

(٤) مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - ب) ، انظر : المدونة ، ٣٠٠/٤ ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) .

(٥) << له >> من : (ز) .

(٦) انظر : التاج والأكلیل ، ٤٥٤/٤ .

(٧) أي في الموازية .

(٨) في : ز : (معينا) .

(٩) << عنده >> ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣٠٠/٤ .

قال عيسى بن دينار^(١) في كتاب ابن مزين^(٢) : وكذلك لا خيار للبائع إن شاء المتاع التماسك والرجوع بحصة العيب القديم بأن يقول البائع^(٣) له : أنا آخذه وأرد عليك جميع الثمن ؛ لأن قيمة العيب قد وجبت للمتاع لما حدث عنده من العيوب المفسدة^(٤) .

م^(٥) : قال بعض فقهاء القرويين : وهذا يؤدي^(٦) إلى أن له الرجوع بقيمة العيب ، وإن لم يحدث عنده عيب ، فإن قيل : فإن هذا يجب ؛ لأن البائع باع منه خمسة أعضاء في التمثيل فحبس له عضواً^(٧) فوجب أن يرجع بقدره من الثمن كما لو اشترى خمسة أثواب واستحق^(٨) واحد منها قيل^(٩) إن^(١٠) ذهاب الثوب لا يفيت الأثواب^(١١) الباقية ،

(١) عيسى بن دينار (..... - ٢١٢ هـ) .

عيسى بن دينار بن واقد العافقي ، أبو محمد ، فقيه الأندلس في عصره ، أصله من طليطلة ، واستقر بقرطبه ، كانت الفتيا تدور عليه في الأندلس ، كان ورعاً ، زاهداً له كتاب في الفقه يسمى " الهداية " ، وسمع عن ابن القاسم عشرون كتاباً .

انظر : جذوة المتيسر ، ٤٧٢/٢ ؛ تاريخ علماء الأندلس ، ٢٧١/١ ؛ الديباج الملعب ، ٦٤/٢ ؛ شجرة النور ، ٦٤/١ .

(٢) ابن مزين (... - ٢٥٩ هـ وقيل ٢٦٠ هـ) : يحيى بن ابراهيم بن مزين ، أبو زكريا ، عالم بلمغة الحديث ورجاله ، من أهل قرطبه ، رحل إلى المشرق ، ودخل العراق ، أصله من طليطلة ، وكان جده مولى الرملة بنت عثمان بن عفان . من تصانيفه : تفسير الموطأ ، وتسمية الرجال المذكورين بالموطأ ، وفصائل القرآن . انظر : جذوة المتيسر ، القسم الثاني ، ٢٥٩ ، شجرة النور ، ٧٥ ، الديباج ، ٣٦١/٢ ؛ تاريخ علماء الأندلس ، ١٧٨/٣ ؛ الزركلي ، الأعلام (بيروت : دار العلوم للملايين ، ١٩٨٤م) ، ١٣٤/٨ .

(٣) << البائع >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٣ - أ) ، وعقد الجواهر ، ٤٩٠/٢ .

(٥) << م >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : أ : (يوجب) .

(٧) في : ك ، ب : (عضو) .

(٨) الاستحقاق لغة : الاستيجاب ، من استحق الشيء أي اسوجه . من ذلك : إذا اشترى رجل داراً من رجل ، فأدعاها رجل آخر ، وأقام بينة عادلة على دعواه ، وحكم له الحاكم فقد استحقها على المشتري الذي اشترىها أي ملكها عليه ، ورجع المشتري على البائع بالثمن . انظر : لسان العرب مادة (حقن) . والاستحقاق اصطلاحاً : " رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بهير عوض " شرح حلود ابن عرفة ، ٤٧٠/٢ ؛ الشرح الكبير مع حاشية النسوقي ، ٤٦١/٣ .

(٩) في : ك : (قبل) .

(١٠) << إن >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ك : (يعيب) .

والعيب يفيت بقية الاجزاء .

م : وقول عيسى هذا خلاف لقول^(١) ابن القاسم ومحمد^(٢) ، وقولهما أصوب .

[وتحت هذا الفصل مسائل]

[المسألة الأولى : الفرق بين مسألة حدوث العيب عند المشتري

يوجب الخيار وبين مسألة من حدث عنده العيب وقد استحققت السلعة

ليس له الخيار]

م : إن^(٣) قيل ما الفرق بين إذا وجد عيباً ، وقد حدث عنده عيب مفسد أن يكون له أن يرد^(٤) ما نقصه أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ، وهو إذا أمسكه أمسكه^(٥) بثمن مجهول ، وبين إذا استحق ما اشترى ما يجب له به الرد مما يعد على غير الأجزاء أنه ليس له أن يمسك ؛ لأنه أمسكه بثمن مجهول ، وقد وجب له الرد في الوجهين . قيل : الفرق أنه في العيب فات عنده بعض المبيع^(٦) فوجب ألا يرد إلا بما نقصه فسومح لهذا أن يمسكه^(٧) ويرجع بقيمة العيب ، وفي الاستحقاق لم يجب عليه غرم شيء إذا رد فأشبه إذا لم يحدث عنده عيب أن ليس له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب ، ويجب على هذا أن لو فات عنده بعض المبيع^(٨) في الاستحقاق أن^(٩) يكون مخيراً بين أن^(١٠) يرد^(١١) بقيمة ما فات عنده أو يمسك ويرجع بقيمة ما استحق كما قلنا في العيوب ، وقد وقع في كتاب كراء الدور ما يؤيد هذا .

(١) في : (ز) : << خلاف لابن القاسم >> .

(٢) المقصود بمحمد هنا محمد بن المواز .

(٣) في : ز : (فإن) .

(٤) في : ك : (يرده) .

(٥) في : ز : (أمسك) .

(٦) في : ز ، أ ، ب : (العيب) .

(٧) في : ز ، ك ، ب : (يمسك) .

(٨) في : ز : (العيب) ، وفي : أ : (العيب) .

(٩) في : أ : (وأن) .

(١٠) في : ز : بدلاً من (أن يرد و) : (رد) .

(١١) << الواو >> : ليست في : (ب) .

قال : وإذا^(١) انهدم ما يجب به الرد بعد أن سكن بعض السكنى أن له التماسك فيما^(٢) بقي مع أنه قد اختلف في الاستحقاق ، وأن^(٣) له أن يمسك وإن لم يفت^(٤) عنده شئ^(٥) وهذا^(٦) أخف من جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فمن أجاز ذلك ابتداء ، فهذا يجب أن يكون عنده أجوز أن يأخذ ما بقي^(٧) من^(٨) حصته من الثمن ، لأن في^(٩) جمع كحادث^(١٠) بعد صحة العقد فهو أخف .

[المسألة الثانية : إذا اشترى سلعتين فوجدهما معيبتين]

فأراد أن يمسك إحداهما ويطرح عيبتها ويرد الأخرى [

وفي كتاب محمد بن لو اشترى عباين فوجدهما معيبتين فوجب له ردهما فقال : أنا^(١٢) أحبس أحدهما على أن أطرح عيبتها أن ذلك^(١٣) له^(١٤) بعد أن وجب / له الرد [١٧٩] فقد تمسك بأحدهما بما يتوبه من الثمن بعد وجوب الرد ، وقاله بعض فقهاءنا^(١٥) القرويين .

(١) << الواو >> : من : (ب) .

(٢) في : ز ، ب : (بما) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : (تفت) .

(٥) في : ك : (بشي) .

(٦) في : ز : (وهو) .

(٧) في : أ : مطموسة .

(٨) في : ز : بدلاً من (من حصته) (بحصته) .

(٩) << في >> : من : (أ) .

(١٠) في : ك ، ب : (حدث) .

(١١) << أنا >> : ليست في : (ز ، ب) .

(١٢) << له >> : ليست في : (ز) .

(١٣) في : ب ، ز ، ك : (له هذا) .

(١٤) في : ك : (فقهاء القرويين ، وفي : ب : فقهاءنا من أهل القيروان) .

[المسألة الثالثة : إذا اشترى عبداً فذهبت أتملته أو ظفره عنده ثم وجد به عيباً]
ومن المدونة قال : ابن القاسم ولو ذهبت أتملته عند المتاع^(١) فهو عيب لا يرد به
إلا بما نقصه إلا أن يكون من وخش^(٢) الرقيق الذين لا يكون ذلك فيهم مفسداً ، ولا
ينقصهم كثيراً فيرده ولا شئ عليه ، وأما إن ذهب ظفره فله رده ولا شئ عليه ولا أراه
عيباً^(٣) .

[المسألة الرابعة : إذا اشترى سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم وجد بها
عيباً فهل المشتري مخير في الرد أو الإمساك؟ وهل يلزمه إعادتها إلى
الموضع الذي اشتراها منه؟]

قال بعض فقهاء^(٤) القرويين : ولو كانت سلعة فأدى في حملها ثمناً^(٥) ثم وجد بها
عيباً^(٦) لكان^(٧) مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ، وبصير ذلك كعيب
حدث عنده ، قال : ولو اشترى سلعة فحملها ثم ظهر أن البائع دلس له^(٨) فليس على
المشتري أن يردها إلى موضع ما^(٩) اشترى فيها لتدليسه عليه ، وقيل : ذلك عليه
كالإقالة^(١٠) .

(١) في : ز : النص هكذا (ولو ذهب أتملته عند المتاع بما حدث عنده من العيوب فهو عيب) .

(٢) الوخش : الردى قال ابن فارس : الواو والحاء والشين : كلمة واحدة هي الدُّنَاة من الرجال والأخلاق . قال
أبو بكر : الوخش : الردى من كل شئ .

انظر : معجم مقاييس اللغة : مادة (وخش) .

فالمقصود بوخش الرقيق أي الدني والردى منهم ؛ لأن الرقيق على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : عال وراق . القسم الثاني : وسط وجيد . القسم الثالث : دني وودي .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٤ - ب) .

(٤) << فقهاء >> من : (ز) .

(٥) في : ز ، أ : (ثمن) .

(٦) يعني : ولم يكن البائع دلس . انظر التاج والإكليل ، ٤٥٤/٤ .

(٧) << لكان ... عنده >> : من : (ز) .

(٨) << له >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٩) << ما >> : ليست في : (ك ، ز) .

(١٠) الإقالة : لغة : من قلته البيع بالكسر ، وأقلته : فسخته ، واستقاله طلب إليه أن يقبله .

انظر : لسان العرب : مادة (قيل) .

واصطلاحاً : ترك المبيع لبائعه بضمنه . شرح حدود بن عرفة ، ٣٧٩/٢ .

مسألة من اشترى سلعة فحملها ، ثم ظهر أن البائع دلس له فعليه أن يردها إلى الموضع الذي اشترى منها
قاسها المصنف على الإقالة مستخدماً كاف التشبيه ، حيث في الإقالة يجب رد المبيع إلى الموضع الذي
اشترى منه .

فصل [٩- في نماء المبيع عند المشتري أو نقصائه ثم أراد رده بعيب]

[المسألة الأولى : من اشترى عبداً صغيراً فكبر عنده أو كبيراً ففهرم

عنده ثم وجد به عيباً كان به عند البائع]

قال مالك في كتاب^(١) بعد هذا وهو^(٢) في كتاب محمد^(٣) : وأما من ابتاع صغيراً فكبر عنده أو كبيراً ففهرم^(٤) عنده فهو فوت^(٥) يوجب له الرجوع بقيمة العيب من الثمن^(٦) ، ولا خيار لواحد منهما^(٧) في رد^(٨) كبير فات بهرم أو صغير فات بكبر^(٩) ، ولما كان ما نقصه العيب جزءاً من الصفقة لم يصل إليه وقد أدى فيه حصته^(١٠) من الثمن كان له الرجوع بذلك على البائع^(١١) وإن كره^(١٢) .

(١) في : ك ، ب : (باب) .

(٢) << هو >> من : (ز) .

(٣) انظر : مواهب الجليل ، ٤/٤٥٦ .

(٤) نقل الأبهري عن مالك أن حذ القرم إذا ضعف ، وذهب قوته ، ومنفعته أو أكثرهما . مواهب الجليل ، ٤/٤٥٦ .

(٥) يعني : من اشترى عبداً صغيراً فكبر عنده ، أو عبداً كبيراً ففهرم ، ثم بعد ذلك وجد به عيباً كان به قبل أن يشتره فليس له إلا أن يأخذ قيمة العيب .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٥ - ب) ، المدونة ، ٤/٣١٢-٣٤٠ ، والنوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٢ - أ) .

(٧) << لواحد منهما >> : في ب ، ك : (لأحدهما) .

(٨) << رد >> : ليست في : (ز) .

(٩) علل في التوضيح كون كبر الصغير يعد فوتاً بقوله : ((تصوره واضح فراه في المدونة إن كبر الصغير يصير كأنه صار نوعاً آخر)) . انظر : (ج ٢ ، ل ١٥٥ - ب)

(١٠) في : ز : (حصة) .

(١١) قال اللخمي : إن كان العيب الحادث عند المشتري كثيراً يظل ذلك الغرض الذي يراد منه لم يكن له رد ويرجع بقيمة العيب . انظر : التاج والإكليل ، ٤/٤٥٦ فالشعري لما فاته هنا الرد بالعيب فإنه يمسك السلعة المشراه ، ويأخذ أرض العيب القديم من البائع .

(١٢) الضمير هنا عائد على البائع . قال في النوادر : (وأما الصغير يكبر فليس له إلا قيمة العيب ، وإن كره البائع) (ج ٨ ، ل ٦٢ - أ) .

ابن المواز : قال أيضاً^(١) في الصغير يكبر^(٢) : إنه مخير إن شاء رد^(٣) ولا شيء له في زيادته . . وإن شاء حبسه وأخذ قيمة العيب^(٤) .
وقال أيضاً^(٥) في الكبير يهرم وتذهب^(٦) قوته ومنفعته أو أكثرها أنه مخير بين أن يرده^(٧) وما نقصه^(٨) أو يتماسك ويأخذ قيمة عيبه ، وبهذا أخذ أصبغ^(٩) ومحمد في الكبير يهرم^(١٠) .

[المسألة الثانية : الدابة يشتريها سمينة فتعجف عنده ثم يجد بها عيباً

كان بها قبل الشراء فهو بالخيار]

قال أصبغ : وكذلك قال مالك في الدابة يشتريها^(١١) سمينة

(١) < ايضاً > : ليست في : (ك) .

(٢) بعد قوله يكبر كلمة رسمها هكذا (يعده) ، و (أ) مكانها بياض ، وفي : ب بدلاً منها (يصيره) وليس لها معنى ، ولا يتوقف عليها الكلام .

(٣) في : ك ، ب : (رده) .

(٤) انظر : النواحر ، (جـ ، ل ٦٢ - أ) ، التوضيح ، (جـ ٢ ، ل ٨٩ - أ) ، مواهب الجليل ، ٤ / ٤٥٦ .

(٥) أي قال في الموازية .

(٦) في : ز : (تهرم) .

(٧) في : ب : (يرد) .

(٨) في : أ ، ز : (نقص) .

(٩) أصبغ (بعد ١٥٠ هـ - ٢٢٥ هـ وقبل ٢٢٤ هـ) .

أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، أبو مروان ، أجلّ تلاميذ ابن وهب وابن القاسم ، رحل إلى المدينة لسمع من مالك ، فدخلها يوم مات ، له تفسير غريب الموطأ ، وكتاب الأصول ، وآداب الصيام وآداب القضاء ، والرد على أهل الأهواء .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٧ / ٢ - ٢٢ ؛ الديباج ، ٢٩٩ - ٣٠١ ، شذرات الذهب ، ٢ / ٥٦ . شجرة النور الزكية ، ٦٦ .

(١٠) في الكبير يهرم ثلاثة أقوال :

الأول : أنه فوت يجبر البائع على أن يرد للمشتري قيمة العيب ، وليس لواحد منها خيار وهو ملهوب المدونة

الثاني : أنه عيب متوسط يثير المشوي فيه قال ابن شاس : هذا هو المشهور .

الثالث : أن ذلك عيب يسير ، وقد أنكر هذا القول : قال صاحب التوضيح ، ولاحظ له في النظر .

انظر : المدونة ، ٣١ / ٤ ، ٣٤٠ ؛ عقد الجواهر ، ٢ / ٤٩٠ ، التوضيح (جـ ٢ ، ل ١٥٥ - أ) ؛ مواهب الجليل ، ٤ / ٤٥٦ .

(١١) < مالك > : ليست في : (أ) .

فَتَعَجِفُ^(١) عنده أنه بالخيار^(٢) ، إن شاء ردها ومانقصها أو حبسها وأخذ قيمة العيب ، ولم يختلف فيها قوله^(٣) .

[المسألة الثالثة : الدابة العجفاء تسمن ثم يجد بها عيباً كان بها قبل

[الشراء فيها قولان]

وأما العجفاء^(٤) تسمن فقال مرة : إنه ليس بفوت^(٥) كالرقيق^(٦) وهو مخير بين أن يرد ولا شيء له أو^(٧) يتماسك بجميع^(٨) الثمن ولا شيء له . وقال^(٩) مرة : إنه فوت^(١٠) ويخير^(١١) بين أن يرد ولا شيء له أو يتماسك ويرجع بقيمة العيب . وقاله ابن القاسم إذا سميت سمانة بينة^(١٢) ، وأما إن صلحت ولم تسمن ذلك السمن فلا شيء له إن حبسها^(١٣) .

(١) عَجَفَ نفسه عن الطعام يَفْجِفُهَا عَجْفاً وَعَجَواً : حبسها عنه وهو له مشتة ليؤثر به غيره ، والمراد هنا ذهاب السمن حتى يصير عجفاء أي هزيلة .

انظر : لسان العرب ، مادة (عجف) .

(٢) قال ابن سلمة : العَجَفُ من المفيت الذي يوجب الرجوع بالقيمة ويمنع الرد .

انظر : عقد الجواهر ، ٢/ ٤٩٠ ؛ مواهب الجليل ، ٤/ ٤٥٤ .

(٣) الضمير عائد على الإمام مالك .

انظر : النوادر (ج ٨ ، ل ٦٩ - ب) ؛ التوضيح ، (ل ٨٩ - أ) .

(٤) أي الدابة يشترطها مهزولة فتسمن عنده ثم يجد بها عيباً .

انظر : التاج والاكلیل ، ٤/ ٤٥٤ .

(٥) > الفوت في كلام المدونة وغيرها يطلقونه على التوسط الموجب الخيار < .

مواهب الجليل ، ٤/ ٤٥٤ .

(٦) النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٩ - ب) .

(٧) >> أو يتمسك .. له << : ليست في . (أ) .

(٨) >> بجميع .. ويرجع << : ليست في : (ب) .

(٩) >> وقال .. له << : من : (ز) .

(١٠) النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٩ - ب) .

(١١) >> يخير << : ليست في : (ك) .

(١٢) أي قال ابن القاسم : إذا كان سِمَناً بَيِّنَةً فإنه أيضاً بالخيار إن شاء ردها كما هي ، وإن شاء أمسكها ، وأخذ قيمة العيب .

انظر : التاج والاكلیل ، ٤/ ٤٥٤ .

(١٣) النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٢ - أ) .

[المسألة الرابعة : العبد والأمة يُشترَيان ثم يزيدان بفراشية أو سمن أو تعليم صنعة أو فصاحة أعجمي ثم يجد المشتري بهما عيباً كان بهما قبل الشراء]

قال مالك^(١) في كتاب محمد والعنبة^(٢) : وأما العبد والأمة يقوم فيهما^(٣) بعيب وقد زاداً عنده بفراشية^(٤) أو سمن أو تعليم صنعة أو فصاحة أعجمي أو نقص بهزال فليس ذلك بفوت^(٥) فيها^(٦) ، إما حبس ولا شيء له أو رد ولا شيء له^(٧) ولا عليه وأخذ ثمنه ، وكذلك لو اشترى مريضة فأفاقت^(٨) ، وسمنت فليس بفوت .

وقال ابن حبيب : إن^(٩) أحسن ما سمعت^(١٠) أن السمن البين في الرقيق والدواب بعد الهزال^(١١) البين والعجف البين فوت ، وكذلك الهزال أو^(١٢) العجف البين^(١٣) بعد السمن البين فيهما^(١٤) فوت . وحكى عن مالك أنه لم يكن يرى ذلك كله فوتاً في رقيق^(١٥) ولا حيوان ، وأن ابن القاسم يرى الهزال والعجف فوتاً^(١٦) فيهما^(١٧) ولا يراه في السمن .

(١) << مالك >> : ليست في : (أ) .

(٢) العنبة نسبة إلى مؤلفها محمد بن أحمد بن عبد العزيز العنبي ، وهو تلميذ ابن حبيب جمعها من سماع ابن القاسم ، وأشبه ، وابن نافع عن مالك وما سمعه من أصح وسحنون ، اعتنى بها أهل الأندلس ، وعكفوا عليها واعتمدوها وهجروا ما سواها وبوبرها تبويب المدونة .

عبد الرحمن بن خلدون ، المقدمة لتاريخ ابن خلدون ، ط : الأولى ، تحقيق : جمعه شيخه ، (تونس : دار القلم ، ١٩٨٤م) ، ١١٥٨/٣ ، ترتيب المدارك ، ٢٥٣/٤ - ٢٥٤ ومقدمة الإكليل ، ص : د .

(٣) في : ب : (فيها) .

(٤) في : ك : (لفراشته) .

(٥) في : أ : (يفوت) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦١ - ب) .

(٧) << له ولا >> : ليست في : (ب) .

(٨) في : ز : (فأقامت) ، وفي : أ : (فأفاقت) .

(٩) في : ز ، أ : (وإن) .

(١٠) في : أ ، ز : (سمع) .

(١١) في : ب : (الهزل) .

(١٢) في : أ ، ب ، ك : (و) .

(١٣) << البين >> : من : (ب) ، (ك) .

(١٤) في : ب : (في الرقيق) .

(١٥) في : أ ، ب : (في الرقيق والحيوان) .

(١٦) في : ك : (فوت) .

(١٧) في : ز : (فيها) .

قال أبو محمد : ولم يذكر هذه الرواية غير ابن حبيب فيما علمت^(١) .

فصل ١٠ - [الورثة يجدون عيباً بعد اشتراهم مورثهم على أنه غير معيب

ومات البائع وجهل الثمن]

ابن المواز قال^(٢) ابن القاسم : فيمن اشترى عبداً فمات البائع^(٣) والمبتاع فوجد^(٤) بالعبد عيب يرد به كان عند البائع ، والبينة على ذلك ، وجهل الورثة الثمن قال : يرد العبد ، ويكون لورثة مشتريه الوسط من قيمته ، فيقال^(٥) ما أعلى قيمته ؟ فيقال : خمسون^(٦) ، وما أدناها فيقال : أربعون^(٧) ، فيكون لهم خمسة وأربعون وهو الوسط^(٨) ، وكذلك لو فات^(٩) بما لا يقدر على رده جعل ثمنه أوسط القيمة ثم يرجع^(١٠) بقيمة العيب منها ، ثم^(١١) رجع^(١٢) فقال : مجهلة الثمن فوت ، ويرجع بقيمة العيب من وسط قيمته فات العبد^(١٣) أو لم يفت ، وقال عيسى^(١٤) في العتبية : لا ينظر

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٢ - أ) .

(٢) في : أ ، ب ، ك : (و قال) .

(٣) في : أ : (العبد) .

(٤) في : أ ، ب ، ز : بدلاً من الفاء (واو) .

(٥) في : أ ، ز : (يقال) .

(٦) في : ك : (خمسين) .

(٧) في : ك : (أربعين) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات : (ج ٨ ، ل ٦٧ - ب) .

(٩) أي : فات العبد بأن مات فلا يقدر في هذه الحالة رده ، ولكنه يرجع على البائع بقيمة العيب بعد أن تجعل

قيمة العبد الوسط بين القيمة الأعلى ، والقيمة الأدنى .

(١٠) في : أ ، ب ، ك : (رجع) .

(١١) >> ثم رجع << : ليست في : (أ) .

(١٢) أي أن ابن القاسم رجع عن قوله إذا وجد في العبد عيب وجهل الثمن : أنه يرد العبد ويكون لورثته الوسط

من قيمته ، رجع عن هذا إلى : أن الجهل بالثمن فوت يمنع الرد وليس له إلا قيمة العيب من وسط قيمة العبد

، كما لو فات العبد حيث لا يمكن رده ، ففي الأول فرق بين ما إذا فات العبد أو لم يفت في الحكم إذا جهل

الثمن ، ثم رجع عن ذلك وقال : فات العبد أو لم يفت ، فليس لورثة المشتري إلا قيمة العيب من وسط

قيمة العبد .

(١٣) >> العبد << : ليست في : (ب) .

(١٤) >> عيسى << : من : (ز) .

إلى وسط القيمة ولكن إلى قيمته يوم البيع فيرجع بقيمة العيب منها ومجهلة الثمن فوت^(١) .

م: ولا خلاف أن العتق والتدبير^(٢) والكتابة^(٣) فوت^(٤) وكذلك الهبة^(٥) إذا كانت لغير ثواب ، ذلك كله فوت^(٦)^(٧) ، وبعد هذا شرحه .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٧ - ب) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٨ - ب) .

(٢) التدبير لغة : من دبر الأمر وتدبره : نظر في عاقبته ، والتدبير في الأمر أن تنظر إلى ما تؤول إليه عاقبته والتدبير : أن يُعتق الرجل عبده عن دبر . فيقول : أنت حر بعد موتي ، والعبد يقال له : مُدَبِّر . انظر : لسان العرب مادة (دبر) .

واصطلاحاً : "عقد يوجب عتق مملوك في ثلث مالكة بعد موته يعتق لازم" شرح حدود بن عرفة ، ٦٧٣/٢ .

(٣) الكتابة : لغة : مصدر مشتقة من الكتاب ، بمعنى الأجل المضروب ومنه قوله تعالى : ﴿إِلَّا لِمَا كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾ (الحجر : ٤) أي أجل مقدر مضروب .

واصطلاحاً : " عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه " . شرح حدود بن عرفة ، ٦٧٦/٢ .

(٤) << فوت وكذلك >> : ليست في : (ز) .

(٥) الهبة لغير ثواب : اصطلاحاً : " تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض " شرح حدود بن عرفة ، ٥٥٢/٢ .

(٦) << ذلك كله فوت >> : ليست في : (ز) .

(٧) يعني أن العبد إذا اشترى ثم أعطاه صاحبه أو دبره ، أو وهبه لغير ثواب أو كاتبه ثم وجد به عيباً كان عند البائع ، والبينة على ذلك أن هذه الأمور تعد مفقطة لرد العبد ، ولكن يرجع بقيمة العيب من قيمة العبد وقت البيع .

[الباب الثاني]

[١٧٩ب]

في الميعوب يوجد ببعض الصفقة^(١) أو يستحق بعضها /

[فصل ١ - من اشترى أشياء صفقة فوجد ببعضها عيباً]

والقضاء أن من ابتاع أشياء^(٢) في صفقة فألقى ببعضها عيباً بعد أن قبضها^(٣) أو قبل فليس له إلا رد^(٤) الميعوب بحصته من الثمن إلا أن يكون الميعوب وجه الصفقة^(٥) ، وفيه رجاء الفضل ، فليس له إلا الرضا بالميعوب بجميع الثمن ، أو يرد^(٦) جميع الصفقة^(٧) ، وكذلك من ابتاع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً ، فإن كان وجه الصفقة مثل أن يقع له من الثمن ستون أو سبعون ، والثمن مئة فليرد الجميع^(٨) .

ابن المواز : إذا وقع للميعوب نصف الثمن فأقل فليس هو وجه الصفقة ، وقد قدمنا أنه إذا لم يكن وجه الصفقة لم يرد إلا الميعوب بحصته من^(٩) الثمن ، وإن وقع له من الثمن أكثر من نصفه^(١٠) فهو وجه الصفقة^(١١) .

(١) صَفَّقْتُ له بالبيعة صفقاً ضربت بيدي على يده ، وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه ، ثم استعملت الصفقة في العقد . انظر : لسان العرب ؛ المصباح المنير ، مادة (صفق) .

(٢) في : ز : (و) .

(٣) في : ب : (سلعاً)

(٤) << بعد أن قبضها >> : ليست في : (ك) .

(٥) << رد .. إلا >> : ليست في : (ب) .

(٦) وجه الصفقة أي ينوب الميعوب من الثمن أكثر من النصف . قال ابن القاسم : يعني في كثرة الثمن . قيل : فنصف الثمن قال : لا حتى يكون أكثر ، ويكون ما بقي تبعاً له .

انظر : النوادر والزيادات ، (ج٢ ، ل ٧٧ - أ) .

(٧) في : أ ، ك ، ز : (رد) .

(٨) يعني أنه إذا اشترى سلعاً متعددة صفقة ، ثم وجد ببعضها عيباً ، فله أن يرد الميعوب ، ويرجع بحصته من الثمن يوم البيع إن لم تكن السلعة المعيبة وجه الصفقة - أي ينوبها من الثمن أكثر من النصف - فإن كانت وجه الصفقة ، وفيها رجاء الفضل ، فليس للمشتري إلا الرضا بالجميع أو يرد الجميع .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، ٣٠٢/٤ ، المدونة ، (ل ٨٣ - أ) ، النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٧ - أ) .

(١٠) يعني فليرد الجميع أو يمسك الجميع بجميع الثمن .

(١١) << من الثمن >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : أ ، ز : (النصف) .

(١٣) انظر : التوضيح ، (ج ٢ ، ل ١٦٢ - ب) ، مواهب الجليل والتاج والإكليل بحاشيته ، ٤٥٩/٤ .

م : وقد قدمنا أن الأصل في العيوب الترجيح فيما^(١) بين المتبايعين^(٢)، وأن المتبايع لا يلزمه معيب^(٤)، فلما وجب له في هذه المسألة^(٥) رد المعيب نظرنا^(٦) إلى السالم فإن كان وجه الصفقة لزوم المتبايع، ولم تكن له حجة في نقض جميعها إذا سلمت^(٧) له جُلُّ صفقته^(٨)، وما فيه رجاء الفضل، فكما لم يكن له في ذلك حجة لم يكن للبائع أيضاً حجة في أن يقول : إما أن تأخذ^(٩) الجميع أو ترد^(١٠)، وإن كان السالم ليس بوجه الصفقة قويت حجة المتبايع في رد جميعها بذهاب ما فيه رجاء^(١١) الفضل، وقويت حجة البائع في أن يقول : إما أن تأخذ^(١٢) الجميع أو تترك^(١٣) لأنني إنما بعث على إن حمل بعضه^(١٤) بعضاً، فالموضع الذي للمتبايع نقض جميع الصفقة للبائع مثله^(١٥) في أن يقول : إما أن تأخذ^(١٦) الجميع أو تترك^(١٧)، والموضع الذي يلزم المتبايع السالم، ولا حجة له يلزم البائع المعيب، ولا حجة له، وهذا عدل بينهما وبالله التوفيق^(١٨).

[فصل ٢ - من اشترى سلعتين صفقة وقيمتها سواء كان له

(١) >> فيما << : ليست في : (ب) .

(٢) يعني : البائع والمشتري .

(٣) انظر : ص (١٠) لأنه قال : أيهما كان أعذر حمل على الآخر - أي أن المدور بجهالة العيب لا يحمل تمة العيب .

(٤) في : ك : (معيباً) .

(٥) المسألة هي : من اشترى أشياء في صفقة، فألفى بعضها عيباً فله أن يرد السلعة المعيبة ويرجع بمحضها من الثمن، إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة، فليس له إلا الرضا بالمعيب بجميع الثمن، أو يرد جميع الصفقة .

(٦) في : ب : (نظر) .

(٧) في : أ : (سلم) .

(٨) في : أ : (الصفقة) .

(٩) في : ب : (يأخذ) .

(١٠) في : ب : (يرد) .

(١١) في : ك : (ربا) .

(١٢) في : ب : (يأخذ) .

(١٣) في : ب : (يرك) .

(١٤) يعني : أي حل السالم من الصفقة المعيب منها .

(١٥) في : ك : (مثلها) .

(١٦) في : أ ، ب ، ز : (يأخذ) .

(١٧) في : أ ، ب : (يرك) .

(١٨) ما تقدم من التفريق بين وجه الصفقة، وغيره إنما هو إذا كان المبيع قائماً، وأما إن انتقض وظهر العيب في الباقي فلا تفريق إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً قد فات . انظر مواهب الجليل ، ٤ / ٤٦٠ .

رد ما وجد معيباً بحصته [

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبيدين بمئة دينار و^(١) قيمتهما^(٢) سواء كان له رد ما وجد معيباً بحصته^(٣) .

م : يريد وليس له رد الآخر بخلاف عبيدين أحدهما تبع^(٤) لصاحبه .

م : وكذلك لو كان المعيب هو الأدنى فليرده ويلزمه الأرفع بحصته من الثمن ، وإن فات الأدنى ووجد بالأرفع عيباً رده ومضى الفائت بما يتوبه من الثمن^(٥) ، ولا تفيته^(٦) هاهنا حوالة الأسواق ؛ لأن^(٧) العيب^(٨) لما وجد بالأكثر فكأنه وجد بهما ، وقد قيل : إنه إذا رد الأكثر غرم قيمة ما فات عنده من الأقل ، ورجع بجميع ثمنه لحجة^(٩) المشتري ألا يلزمه المعاينة^(١٠) للفائت^(١١) لما بطل جُلّ الصفقة برد^(١٢) الجل أو استحقاقه . قال بعض القرويين : وهو كلام حسن .

(١) << الواو >> : ليست في (ز ، ك ، ب) .

(٢) في : ب : (قيمها) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٠٢ / ٤ ، مختصر المدونة ، (ل ٨٣ - أ) .

(٤) في : ب : (تابع) .

(٥) لأن : البيع لم ينتقض كله بخلاف أن لو كان ثمنها سلعة لم تفت فإنه يرد الرفيعة ، وقيمة الدنية ما بلغت لانقضاء البيع كله ويأخذ سلعته .

انظر : النوادر والزيادات ، (ل ٧٨ - أ ، ب) .

(٦) في : (ز ، ك ، ب) : (يفيته) .

(٧) في : ز : (ولأن) .

(٨) << العيب >> : ليست في : (ب) .

(٩) في : ز : (بحجة) .

(١٠) في : ب ، ز : (المعاينة) ، وفي : أ : (المعاملة) .

(١١) في : ك : (في الفائت) .

(١٢) في : ك ، ب : (يرد) .

[فصل ٣ - من ابتاع سلعتين بعين فهلك بيده أحدهما]

ووجد بالباقي عيباً [

قال ابن القاسم : ولو ابتاع عبيدين أو ثوبين بمئة دينار فهلك بيده أحدهما ، ثم وجد بالباقي^(١) عيباً فله^(٢) رده عند مالك ، ويقوّم الميت وهذا^(٣) المعيب فينظر^(٤) ما يصيب قيمة هذا المعيب من الثمن ، فيرجع به على البائع - يريد كان المعيب وجه الصفقة أم لا ، لأن الثمن عين^(٥) - وإن^(٦) اختلف في قيمة الهالك فقال المتاع قيمته الثلث ، وقال البائع : قيمته^(٧) الثلثان ، قيل لهما : صفا الميت فإن تصادقا في صفته دعى لتقويم تلك الصفة أهل المعرفة فقوّموها ، فإن اختلفا في الصفة كان القول قول البائع إذا^(٨) انتقد^(٩) مع عيبه ؛ لأنه غارم الآن ، وإن لم ينتقد فالقول قول المتاع مع عيبه لأنه غارم . ابن المواز وقال أشهب^(١٠) وأصبع^(١١) : القول قول البائع انتقد أو لم ينتقد وبه أخذ محمد^(١٢) .

م : لأن الثمن قد كان وجب للبائع على^(١٣) المتاع ، فالذي يرتجعه المتاع من ذلك البائع يغرمه وإن كان بيد المتاع فلذلك كان القول قوله؛ لأنه غارم على كل حال .

(١) في : ك : (بالتالي) .

(٢) في : ز : (وله) .

(٣) في : أ ، ز : (وهو) .

(٤) << الفاء >> : ليست في : (ك) .

(٥) إذا هلك جزء من الصفقة ، ووجد الباقي معيباً ، وكان الثمن عيناً أو عرضاً فأتى فلا تفريق في الصفقة . فإن كان عرضاً لم يفت فهاهنا يفرق وجه الصفقة من غيره ، فإن كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك ، ورجع في عين عرضه ، وإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة رجع بمحضته من قيمة العرض لا في عينه هذا مذهب ابن القاسم . وإن لم يفرق وجه الصفقة من غيره إذا كان الثمن عيناً ؛ لأنه إن كلف أن يرد قيمة الهالك إذا كان المعيب بوجه الصفقة رد قيمة ذلك عيناً ، ورجع في عين فلا فائدة في ذلك ، فأما إن كان عرضاً فكلف غرم قيمة النالف غرم ثمناً ، ورجع في عرض ، فهذا مفرق ، وإذا كان عرضاً قد فات صار كالعين ؛ لأنه يرجع إلى قيمته وهو ثمن . انظر مواهب الجليل ، ٤/٤٦٠ .

(٦) في : ك ، ب : (فإن) .

(٧) << قيمته >> : من : (ب) .

(٨) في : ز : (إن هو) ، وفي : ك : (إن) .

(٩) انتقد أي دفع الثمن نقداً .

(١٠) أشهب (١٤٠ هـ وقيل ١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ) .

أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي ، العامري ، أبو عمرو ، فقيه مصر في عصره ، وانتهت إليه رئاسة مصر بعد ابن القاسم ، له كتاب في القسامة ، وكتاب في فضائل عمر بن عبد العزيز .

انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٢٦٢ - ٢٧١ ؛ الديباج ، ١/٣٠٧ - ٣٠٨ ، شذرات الذهب ٢/١٢ ؛ شجرة النور الزكية ، ٥٦ ، الفكر السامي ، ١/٤٤٦ - ٤٤٧ .

(١١) << أصبع >> : ليست في : (ك) .

(١٢) قال ابن أبي زيد : " وأنكر محمد فرق ابن القاسم بين المنتقد وغيره ، وكذلك قال ابن حبيب ، وقاله أصبع في الحنية ، وهو قول أشهب " ؛ النوادر ، (ج ٨ ، ل ٧٨ - أ) وانظر : مواهب الجليل ، ٤/٤٦٠ .

(١٣) << على المتاع >> : ليست في : (ز) .

[فصل ٤ - من ابتاع عبداً بثوبين فهلك أحدهما ووجد الآخر معيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان^(١) الثمن عرضاً مثل أن يبيع^(٢) عبداً بثوبين ، فهلك عنده أحدهما ، وألفى الآخر معيباً ، فإن كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة أهالك - مطلقة لا على الحصة لانتقاض البيع - وأخذ عبده إن لم يفت ، فإن^(٣) فأت العبد بحوالة سوق أو بدن نظر إلى الثوب الباقي كم كان من التالف ؟ فإن كان ثلثاً أو ربعاً . قال أبو محمد : يريد ، أو النصف أو الثلثين / رجع بحصته من قيمة العبد لا في^(٤) عينه^(٥) .

م : لأن العبد لما فأت وجب الرجوع في قيمته ، والقيمة عين فكانه قضاءه^(٥) ، و^(٦) كأنه اشترى الثوبين بعين فلا ينظر هل المعيب وجه الصفقة أم لا ؟ وكذلك لو كان ثمن الثوبين سلعة مما ينقسم فهي كالعين فيما ذكرنا ، وكذلك في كتاب ابن المواز . قال ابن المواز : وإن وجد العيب بأذن الثوبين ، وقد فأت أرفعهما أو لم يفت ، والعبد قائم لم يفت رد المعيب وحده ، ورجع بحصته^(٧) من قيمة العبد لا في عينه يريد لضرر الشركة فيه^(٨) وقال أشهب بل يرجع في العبد نفسه^(٩) .

(١) << كان >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : أ ، ز : (يتاع) .

(٣) في : ز ، ك : (وإن) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (لوجه ٨٣ - ب) ، المدونة ، ٣٠٣/٤ .

(٥) في : ز ، ك : (لصار) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٧) << بحصته >> : ليست في : (ب) .

(٨) << فيه >> : ليست في : (ز) والضمير هنا عائد على العبد .

(٩) يعني : أن البائع والمشتري يصيران شركاء في العبد كل حسب حصته . ومعنى هذا أن أشهب لا يراعي ضرر الشركة في العبد .

[فصل ٥ - من اشترى عبداً بثوبين فوجده معيباً وهلك أدنى الثوبين]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كان إنما وجد العيب بالعبد رده مشترطه ، ثم إن كان الحاضر من الثوبين أرفعهما و^(١) لم يفت بحوالة سوق ، أو بدن أخذه مع^(٢) قيمة الهالك ما بلغت^(٣) .

محمد^(٤) : مطلقة لا على الحصة . وإن فات الحاضر بحوالة^(٥) سوق أو غيره ، أو كان لم يفت ، وليس بوجه الثوبين أسلمه وأخذ قيمة ثوبيه^(٦) ما بلغت .

[مسألة : الفرق بين من اشترى سلعة بعرض ينقسم ثم وجدها معيبة]

وبين مسألة أن يشتري سلعة بعرض لا ينقسم ثم يجدها معيبة
م : والفرق بين أن يكون الثمن عيناً أو عرضاً ينقسم وبين أن يكون عرضاً لا ينقسم هو أنه إذا كان الثمن مما ينقسم وأطلع على عيب بأحد الثوبين وهو وجه الصفقة والثوبان^(٧) قائمان لزمه رد الجميع ؛ لحجة البائع أنه إنما^(٨) باع على إن حمل بعضه بعضاً وإن فات الدنيء^(٩) لم يلزمه رد قيمته مع القائم بالعيب^(١٠) إذ حجة البائع إنما كانت في عينه ، وقد ذهب^(١١) والزام المبتاع قيمته ضرر^(١٢) به من غير ضرر يلحق البائع في رد حصته المعيب لانقسام^(١٣) الثمن ، وكان هذا عدلاً بينهما في حضور السالم

(١) >> الراو << : ليست في : (ز) .

(٢) >> مع << : ليست في (ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ؛ (ل ٨٣ - ب) .

(٤) في : أ ، ب : (م محمد) .

(٥) في : ز ، ك ، ب : (بغير) .

(٦) >> ثوبيه << : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (والثوبين قائمين) .

(٨) >> إنما << : من (ك) .

(٩) في : ز : (الذي) .

(١٠) في : ز : (المعيب) .

(١١) في : ك : (ذهب) .

(١٢) في : ك : (ضرراً) .

(١٣) في : ك : (لانفساخ) .

وفوته ، وإذا كان الثمن عرضاً لا ينقسم ، ووجد العيب بوجه الصفقة ، وفات الأدنى قالت إن أرجعته^(١) بحصة الميعب في عرضه كما صنعت في العين أدخلت على كل واحد منهما ضرر الشركة ، وكانت حجة لمن أبى ذلك منهما^(٢) ، فكان العدل في ذلك أن يرد مع الميعب قيمة الهالك فهو أيسر من ضرر الشركة ، ويأخذ جميع عرضه وإن كان الميعب ليس بوجه الصفقة لم يدخل على المتاع ضرر في رده ، وأخذ حصته^(٣) من قيمة عرضه^(٤) إذا سلمت^(٥) له جل صفقته ، ولم يرجعه في عين عرضه لدخول الضرر عليهما في ذلك .

م : ويجب على قول أشهب الذي لا يراعي ضرر الشركة فيه^(٦) ألا يراعى الميعب هل هو وجه الصفقة أم لا ؟ . كما لو كان الثمن عيناً ، ونحو هذا له^(٧) في مسألة من باع جارية بجاريتين .

[فصل ٦ - من باع جارية بجاريتين فرد واحدة بعيب وقيمتها سواء]

قال^(٨) في كتاب محمد ابن المواز : من باع جارية بجاريتين فرد واحدة من الاثنين^(٩) بعيب وقيمتها سواء فليرجع بنصف قيمة جاريته فأتت أو لم تفت لضرر الشركة^(١٠) .

قال أبو محمد^(١١) : قال أشهب في غير هذا الكتاب : يرجع فيها بعينها^(١٢) .

(١) في : أ ، ب : (رجعته) .

(٢) << منها >> من : (ز) .

(٣) في : أ : (من حصته) .

(٤) في : ز : (عيه) .

(٥) في : أ ، ب : (سلم) .

(٦) << فيه >> ليست في : (ز) .

(٧) << له >> من : (ز ، ك) .

(٨) << قال ... بجاريتين >> ليست في : (ز) .

(٩) في : أ ، ب ، ز : (الاثنين) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٧ - أ) .

(١١) في : ب ، ز ، ك : (وقال) .

(١٢) انظر : النوادر ، (ج ٨ ، ل ٧٧ - أ) .

قال ابن المواز : وإن كان العيب بأرفع الجاريتين ، ولم يدخلهما نقص في بدن فليردهما ويأخذ جاريته إن كانت لم تفت في سوق أو بدن ، وإن فاتت بذلك أخذ قيمتها يوم قبضها وهو يوم خرجت من الاستبراء ، وإن لم تفت المنفردة ولا المعيبة وفاتت الدنية^(١) رد المعيبة - وقيمة الدنية ها^(٢) هنا مطلقة لا على الحصة لانتقاض البيع - ويأخذ جاريته ، وإنما يفيت الدنية هاهنا حدوث عيب مفسد لا تغير سوق ، وكأنه وجد العيب بها إذ هو بوجه^(٣) الصفقة ، وأما إن فاتت المنفردة في سوق أو بدن فليرد المعيبة فقط ، ويرجع بقيمتها من قيمة صاحبها ، وإن فاتت الدنية فيأخذ تلك الحصة من قيمة المنفردة ، وإن لم تفت الدنية ردها مع المعيبة^(٤) وأخذ قيمة المنفردة ، ولو وجد العيب بالدنية ردها بحصتها من قيمة المنفردة ، وإن لم تفت المنفردة بشئ لضرر الشركة ، ولو فاتت المعيبة^(٥) وهي أرفع الاثنتين^(٦) رجع بحصة العيب / من قيمة المنفردة ، وإن وجد بالمنفردة^(٧) عيباً فردهما فإن فاتت أرفع الاثنتين^(٨) بحالة سوق أو غيره ، أو فاتتا^(٩) بذلك^(١٠) جميعاً فله قيمتهما^(١١) يوم قبضهما ، وإن فاتت الدنية فقط رد قيمتها ما بلغت لا على الحصة ، ورد الرفعة .

و^(١٢) قد ذكرت هذه المسألة في كتاب الاستبراء وفيها زيادة معان على ما هنا ، فأغنى ذلك عن إعادتها^(١٣) .

(١) في : ب : (الدانية) .

(٢) << هاهنا >> : ليست في : (ك) وبدلاً منها في (ز) : (قيمة) .

(٣) << الباء >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٤) في : ز : (المعينة) .

(٥) في : ز : (المعينة) .

(٦) في : أ ، ب ، ز : (الاثنتين) .

(٧) في : أ ، ب ، ز : (الاثنتين) .

(٨) في : ك ، ب : فاتتا .

(٩) << بذلك >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : ك : (قيمتهما) .

(١١) << وقد .. اعادتها >> : ليست في : (ز) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٧ - ت ، ل ٧٨ - أ) .

[فصل : ٧- من اشترى شيئين فوجد أحدهما معيباً فله رد كل

ما اشترى أو يأخذ السليم بحصته من الثمن]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى شاتين مذبوحتين فأصاب إحداهما غير ذكية فهو كمن ابتاع طعاماً على أن فيه مئة إردب^(١) فلم يجده فيه إلا خمسين أو أربعين فله أخذ ما وجد بحصته من الثمن أو رده ؛ لأنه يقول : أردت شراء الجملة لرخصه ولحاجتي إليه إلا أن يكون الذي نقص من ذلك أرادب يسيرة فأرى^(٢) الشاتين بمنزلة ما وصفت لك من الطعام عند مالك ، وإن شاء أن يحبس الذكية بحصتها من الثمن فذلك له^(٣) .

أبو محمد : يريد اشتراهما على الوزن وتساوي في الثمن^(٤) ؛ لأنه يقع لما يأخذ ثمن^(٥) معلوم^(٦)(٧) .

قال غيره : دليل^(٨) أنه اشتراهما على الوزن أنه^(٩) لو كانا على الجزاف ما جاز عنده أن^(١٠) يحبس الذكية بحصتها من الثمن ؛ لأن ذلك مجهول .

(١) الإردب : جمعه أردب : مكial ضخم لأهل مصر ، وا لأردب الشرعي يقابل الجريب ، ويقابل المدى في العراق والشام ، ويعادل ٦٦ لراً من الماء المقطر أو ٥٢,١٤ كيلو غراماً من القمح على أساس أنه ٢٤ صاعاً شرعياً ، ومقدار الصاع ٢,١٧٥ كيلوغراماً حيث $٢٤ \times ٢,١٧٥ = ٥٢,١٤$ كيلو غراماً .
انظر : لسان العرب ، مادة (ردب) ، والإيضاح والبيان في معرفة المكial والميزان ، ٧١ .

(٢) في : ب : (فإن) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - ب ، ل ٨٣ - أ) ، المدونة ، ٣٠٢/٤ .

(٤) في : ز ، ب : (السمن) .

(٥) في : ب : (ثمناً) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٣ - أ) .

(٧) هذا توجيه من ابن أبي زيد للمسألة ، وذلك لأنه إذا لم يشريهما على الوزن ، فأصاب إحداهما غير ذكية فردها فإنه لا يجوز أن يأخذ الذكية بحصتها من الثمن ؛ لأن ثمنها مجهول .

(٨) في : ب : (دليل على) .

(٩) في : أ ، ز ، ك : (إذ) .

(١٠) << أن >> : مطموسة في : (أ) .

قال يحيى^(١) في^(٢) قوله له^(٣) أن^(٤) يحبسها بحصتها^(٥) من الثمن : لا يعجبني .
وقال ابن الكاتب^(٦) في قول من قال أنه اشتراهما^(٧) على الوزن : هذا غير مستقيم ، وظاهر أمره أنه اشتراهما غير مسلوختين لأنه^(٨) لا يعلم أنها غير ذكية إلا قبل السلخ ؛ لأنها لو سلخت لم يبق^(٩) رأسها ، فلا يعلم أنها غير ذكية ، وقوله مذبوحتين يدل أنه لم يحدث فيهما غير الذبح ، ومع^(١٠) أنه لو^(١١) اشتراهما على الوزن لم يكن بد من التقويم إذ قد يختلفان في السمانة فلا يلتفت إلى ماسميا لكل رطل^(١٢) .

(١) يحيى بن عمر (٢٢٣هـ - ٢٨٩هـ) .

هو يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر ، أبو زكريا ، الكنايني ، الأندلسي القيرواني الفقيه الحافظ ، سمع من سحنون وبه تفقه ، مصنفاته نحو الأربعين منها اختصار المستخرجة ، وكتاب في أصول السنن ، وكتاب الميزان

انظر : جذوة المقتبس ، ٦٠٩/٢ - ٦٠٣ ، الديباج ، ٣٥٤/٢ - ٣٥٧ ، شجرة النور الزكية ، ٧٣ .

(٢) >> في : << أ ، ك : (من) .

(٣) >> له : << من : (ز ، ك) .

(٤) >> أن : << من : (ز ، ك ، ب) .

(٥) في : ب : (بحصته) .

(٦) عبد الرحمن بن الكاتب (... - ٤٠٨هـ) .

هو عبد الرحمن بن محمد الكنايني ، أبو القاسم ، المعروف بابن الكاتب ، الفقيه القيرواني ، المشهور بالعلم ، والقوة في المناظرة ، له كتاب كبير في الفقه .

انظر : المدارك ، ٢٥٢/٧ - ٢٥٣ ، الفكر السامي ، ٢٠٦/٢ ، شجرة النور الزكية ، ١٠٦ .

(٧) القائل بأنه اشتراهما على الوزن ابن أبي زيد .

(٨) في : ب : (لأنها) ، وفي : أ : (لأنهما) ، ومطموسة في : (ك) .

(٩) في : أ ، ب : (بين) .

(١٠) في : ز : (ومعنى) .

(١١) >> لو : << ليست في : (ز) .

(١٢) الرطل : بكسر الراء ، وفصحها الذي يوزن ويكال ، ورطله يرطله إذا رازه ليعرف كم وزنه ، واستعمل كوحدة كيل للمناعات غير أن استعماله كوحدة وزن كان أعم وأشمل ، والرطل الشرعي الذي عدّه الفقهاء أساساً تقاس به جميع الموزونات والمكيلات اثنا عشر أوقيه بالإضافة إلى تقسيمه إلى دراهم ومثاقيل ، وتقديره بالدرهم محل خلاف بين الفقهاء . والرطل البغدادي يعادل (٤٠٨) غراماً .

انظر : لسان العرب ، مادة (رطل) ، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٥٦ .

م : و^(١) أبو محمد إنما أراد تصحيح^(٢) المسألة فوجهها بما ذكرنا^(٣) ، وذلك محتمل أن يستويا في السمانة عند أهل المعرفة ، وإن كانا في جلودهما قبل السلخ ثم يشتريهما على الوزن بعد السلخ ، وذلك خير من إفساد^(٤) المسألة جملة .

م : ويحتمل أن يكون اشتراهما مسلوختين ، وهما في السمانة سواء على الوزن فأتى من شهد^(٥) أن إحداهما كانت غير ذكية .

قال بعض أصحابنا : وإن^(٦) لم تعلم^(٧) الذكية منهما فسخ بيعهما ، وطرحا في موضع لا يصل إليهما^(٨) إلا الكلاب^(٩) ، ولو أكل إحداهما فأتى من شهد^(١٠) أن إحداهما كانت غير ذكية فينبغي أن يرجع بثلاثة أرباع الثمن ؛ لأن ثمن الباقية قد وجب رده ، ويرد نصف ثمن المأكولة للشك أن تكون هي الذكية أم لا .

م : وذكر عن أبي العباس الإيباني^(١١) في رجل اشترى قلل^(١٢) خل ، ونقلها

(١) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) في : أ : (بصحيح) .

(٣) في : ك : (ذكر) .

(٤) مراد المؤلف أن ابن أبي زيد وجه كلام ابن القاسم في من اشترى شاتين مذبوحتين فوجد إحداهما غير ذكية بقوله : يريد اشتراهما على الوزن ، وتساويا في الثمن حتى تقع الشاة الذكية بضمن معلوم غير مجهول من قيمة الصفقة .

(٥) في : ب : (إفساده) .

(٦) في : ز : (يشهد) .

(٧) في : ز ، ك : (ولو) .

(٨) في : أ : (يكن) .

(٩) في : ب : (إليه) .

(١٠) وذلك لأنه اختلط الحلال بالحرام ، ولم يتميز كل واحد منهما ، فهذه شبهة يجب فيها اجتناب الجميع ، وذلك لأن قواعد الإسلام جاءت بترك المشتبهات ، والتميز الحلال المتيقن .

(١١) في : ز : (يشهد) .

(١٢) عبد الله الإيباني (٢٥٢ هـ - ٣٥٢ هـ - ٣٦١ هـ) .

هو عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق التونسي المعروف بالإيباني - بكسر الهمزة وتشديد الباء وقيل صوابه تخفيفها - ، كان فقيهاً ، حافظاً ، جيد الاستنباط ، روى عنه القاسبي ، وابن أبي زيد .

انظر : المدارك ، ١٠٠/٦ ، ١٢٠/٦ ، الديباج ، ٤٢٥/١ - ٤٢٧ ؛ شجرة النور الزكية ، ٨٥ .

(١٣) قلل : بكسر المعجمة ، وفتح اللام جمع قلّة بضم المعجمة ، وفتح اللام مع تشديدها : إناء للعرب كالجرة الكبيرة . انظر : أحمد بن محمد الفومى ، المصباح المنير ، (بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧ م) ، ٥١٤/٢ .

فوجد ثلاثاً منها خمرأً فعرض^(١) له شغل أياماً ثم رجع ليردها فوجدها صارت خلاً إن ثبت ذلك بيّنة سقط عنه من الثمن بحساب قلال الخمر ، وإن لم يعرف ذلك إلا بقوله لم يرد عليه^(٢) من الثمن شيئاً إلا أن يقر له البائع بذلك .

قال أبو محمد : الجواب صحيح وترد^(٣) القلال التي كانت خمرأً إلى البائع ، وقد اختلف إذا كانت هذه القلال كثيرة من الصفقة هل ترد^(٤) الصفقة كلها أم^(٥) لا ؟

[فصل ٨ - من اشترى سلعة معدودة فوجد في جزء يسير منها عيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو اشترى عشر^(٦) شياه مذبوحة فأصاب إحداهن مية ، أو نقصت المئة الأرباب^(٧) أرادب يسيرة لزمه الباقي بحصته من الثمن ، ولا خيار لأحدهما ، وكذلك من ابتاع قلتي^(٨) خل أو قلالاً^(٩) فيصيب إحداهن^(١٠) خمرأً فهو على ما وصفنا من قول مالك^(١١) .

أبو محمد يريد أن الخمر والمية تقوم مقام^(١٢) النقص لا كالعيب .
ابن المواز^(١٣) : قال أشهب : ولو أصاب من العشرة قلال تسعة^(١٤) خمرأً لزمته الواحدة بحصتها من الثمن ، وليس كالقمح يجد فيه فساداً . وقاله أصبغ .
وقال محمد بقول ابن القاسم .

(١) في : ز : (فعرض) .

(٢) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : أ ، ز ، ك : (يرد) .

(٤) في : ك : (يرد) .

(٥) << أم لا >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : أ : (عشرة) .

(٧) في : ب ، ز ، ك : (أرادب) .

(٨) في : ك : (قلتي) .

(٩) في : (ز ، أ) : (قلال خل) وما التباه هو الصحيح كما في مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - أ) ، والمدونة ،

٣٠٢/٤ .

(١٠) في : أ : (أحداها) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - أ) ، المدونة ، ٣٠٢/٤ .

(١٢) يريد بقوله : تقوم مقام أي تعامل معاملة نقص المبيع لا عيبه .

(١٣) في : ز : (وقال) .

(١٤) في : أ : (تسعاً) .

[المسألة الأولى : الاستحقاق عند أشهب في المبيع ليس كالعيب

فلا يلزم منه الرد]

قال أشهب : ولو استحق من مئة أدرب خمسون^(١) أو نقصت لزمته الخمسون الباقية ؛ لأن مالكا يقول : إذا استحق نصف الرقيق لزمه الباقي وليس بمنزلة أن لو وجد نصف الطعام ردياً / .

[١٨١/]

م قال بعض أصحابنا : أشهب يرى أنه^(٢) إن استحق تسعة أعشار ما ينقسم أنه يلزمه الباقي بحصته من الثمن كقوله في العشر^(٣) قلل يجد التسع^(٤) خراً .

[المسألة الثانية : الصفقة إذا اشتملت على حرام كالخمر والميتة وحلال

هل يفسد البيع؟ والفرق بين الصفقة يجمع فيها حلال وحرام دون علم

المتعاقدين وبين جمع الأم والابنة في عقد واحد]

م : وذهب ابن القصار^(٥) وغيره في وجود الخمر والميتة أن يفسخ البيع كله ؛ لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً^(٦) ، كمتزوج الأم والابنة في عقد^(٧) واحد^(٨) وهو القياس^(٩) .

(١) في : ك : (خمسين) .

(٢) << أنه >> : من : (أ) .

(٣) في : ز : (العشرة) .

(٤) في : ز ، ك ، أ : (التسعة) .

(٥) أبو الحسن بن القصار (... - ٣٩٨ هـ)

هو علي بن أحمد البغدادي ، المعروف بابن القصار ، الفقيه ، الأصولي الحافظ ، النظار ، له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكين كتاب في الخلاف أكبر منه .

انظر : المدارك ، ٧٠/٧ - ٧١ ؛ الديباج ، ١٠٠/٢ ؛ شجرة النور الزكية ، ٩٢ .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ب) .

(٧) في : أ ، ب ، ك : (عقده) .

(٨) في : ك ، ب : (واحدة) .

(٩) الأم والابنة لو تزوجهما رجل في عقد واحد فالعقد باطل من أصله ، وابن القصار قاس مسألة من اشترى

قلال خل فوجد بعضها قلال خمر ، أو اشترى شياه مذكيات فوجد فيها غير ذكية على مسألة متزوج الأم

وابنتها في عقد واحد .

م^(١) : ووجه قول^(٢) ابن القاسم وغيره في هذا الأصل : أن المتبايعين لم يعلموا أن إحدى الشاتين غير ذكية ، ولا إن إحدى القلتين حمراً ، وإنما عقداً بيعاً صحيحاً^(٣) يجوز تملكه فيما ظهر لهما ، فكان كمن اشترى عبيدين في^(٤) صفقة واحدة^(٥) فاستحق أحدهما بملك ، أو حرية أن الثاني^(٦) يصح^(٧) البيع فيه ، فجعلوا وجود الخمر والميتة كالاستحقاق ، ولم تلزمهم^(٨) علة جمع الأم والابنة في عقد ؛ لأن نكاح إحداهما يقدر في تحريم نكاح الأخرى ، وليس كذلك الشاتان^(٩) فافترقا .

[فصل ٩ - إذا اشترى سلعة فوجد بإحداها عيباً أو استحققت]

[المسألة الأولى : إذا اشترى سلعتين متكافئتين فوجد بإحداها عيباً

أو استحققت]

ومن المدونة قال سحنون وقال غيره : إذا اشترى شاتين أو قلتين أو عبيدين متكافئتين فهذا لم يتبع^(١٠) أحدهما لصاحبه ، فإن أصاب بأحدهما عيباً أو استحق رجوع بما يصيبه من الثمن ويرد المعيب^(١١) .

(١) << م >> : ليست في : (ز) .

(٢) يرى ابن القاسم جواز الصفقة المشتبهة على حلال وحرام إذا لم يعلم بالحرمان .

(٣) في : ز : (تاماً) .

(٤) << في >> : ليست في (ب) .

(٥) << واحدة >> : ليست في : ز ، ك .

(٦) في : ز ، ك : (الباقي) .

(٧) في : أ ، ب : (لا يصح) .

(٨) في : ز ، ب : (يلزمهم) .

(٩) في : ك : (الشاتين) .

(١٠) في : ك : (يتبع) ، ولي : ز : (بيع) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - أ) ؛ والمدونة ، ٣٠٢ / ٤ .

[المسألة الثانية : إذا اشترى جملة ثياب أو رقيق

أو كيل فاستحق جزء منها]

قال سحنون^(١) : وكذلك يقول ابن القاسم في العبدین المتکافئین بخلاف عبدین أحدهما تبع لصاحبه أو جملة ثياب أو رقيق أو كيل أو وزن ، فإن استحق الأقل من ذلك لزمه الباقي بحصته من الثمن ؛ لأن هذا قد سلمت^(٢) له جل صفقته وإن استحق^(٣) أكثر^(٤) من ذلك حتى يضرب^(٥) به لتبعيض صفقته ، أو لرغبته في الجملة فله^(٦) رد جميع الصفقة وأخذ الثمن وله أن يحبس ما سلم في يديه بحصته من الثمن إن كان اشترى على الكيل أو^(٧) على الوزن أو^(٨) كان مما يعد واستحق منه جزءاً شائعاً^(٩) كالنصف أو الثلاثة أرباع لأن ما بقي حصته معلومة من الثمن^(١٠).

وإن كان فيما يعد إنما استحق بعض السلع بأعيانها ، وذلك كثير من الصفقة لم يجز رضاه بما بقي إذ لا يعلم حصة ذلك إلا بعد تقويم السلع وقسم الثمن عليها

(١) سحنون (١٦٠هـ - ٢٤٠هـ).

عبد السلام بن سعيد التنوخي ، القيرواني ، المالكي ، أبو سعيد ، المشهور بسحنون ، انتهت إليه رئاسة المالكية في المغرب ، تولى القضاء في القيروان ، وروى المدونة عن ابن القاسم .

انظر : ترتيب المدارك ، ٤/٤٥ - ٨٨ ؛ أحمد بن محمد ابن خلكان ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، (بيروت : دار صادر ، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م) ، ٢/٣٥٢ - ٣٥٤ ؛ عبد الرحمن الأنصاري ، معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان ، أكمله : أبو القاسم التنوخي ، تحقيق : محمد ماضور ، (تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٧٨م) ، ٢/٧٧٢ - ٩٠٤ ؛ الدليج ، ٢/٣٠ - ٤٠ ؛ شجرة النور الزكية ، ٦٩ - ٧٠ .

(٢) في : أ : (سلم) .

(٣) في : ب : (استحق له) .

(٤) << من >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : أ : (يمر) .

(٦) في : ك : بدلاً من (فله رد) (فليرد) .

(٧) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٨) في : أ ، ب ، ك : (إن) .

(٩) << شائعاً >> : ليست في : (ك) .

(١٠) يثبت الخيار للمشتري إذا استحق بعض السلعة بشرطين : أحدهما : أن يكون المبيع مما يكال أو يوزن أو يعد . الثاني : أن يكون المستحق منه جزءاً شائعاً ، فإذا فُقد أحد الشرطين بطل الخيار ووجب الرد .

فكانه بيع مؤتلف^(١) بضمن مجهول^(٢) لوجوب الرد في جميع الصفقة^(٣) .

ابن المواز : وهذا قول مالك وأصحابه .

م : وذكر لنا أن أبا محمد بن أبي زيد سئل عما جرى في الكتاب : إذا أشتق شيء^(٤) من الصفقة على الأجزاء ، وأنه ذكر الثلثين أو النصف أو الثلث فقال إن ذكر الثلث إنما جرى في الكتاب^(٥) في إمساك الباقي وليس يعني أن له الرد في الثلث . وهذا ترك أبو محمد ذكر الثلث في اختصاره^(٦) لتلايق فيه إيهام^(٧) ، لأن^(٨) الثلث له حكم الكثير في الرد .

قال أبو محمد : وإنما ذكر في الأمهات الأربعين والخمسين من المثة ولم يحد^(٩) في المدونة ، ولا غيرها أن الثلث كثير قال^(١٠) : وليس ذلك كمسألة الدار يستحق منها الثلث ؛ لأن ما يكال أو^(١١) يوزن ليس في تبعيضه ضرر ، والدار فيها ضرر لشركة^(١٢) الثلث هذا معنى ما ذكر أبو محمد .

(١) مؤتلف : أي مبتدأ تقول : استأنف الشيء وأتلفه أخذ أوله ، وابتدأه ، والاستئناف : الابتداء ، وكذلك الاستئناف انظر : لسان العرب مادة (أنف) .

(٢) الجهل بالضمن علة تقتضي بطلان البيع ، فإذا هلك جل الصفقة ، وبقي جزء فيها لا يعلم ثمنه فتمسك المشتري به فكأنما أنشأ عقداً بضمن مجهول إذ لا تعلم نسبة الجزء الباقي إلا بعد تقويم أجزاء البيع على الانفراد ، ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المبيعة من مجموع الصفقة ، وخالف في ذلك ابن حبيب ورأى جواز التمسك بباقي الصفقة وعلل ذلك بأن هذه جهالة طرأت بعد تمام العقد ، فصارت بمنزلة الجهالة الطارئة إذا اطلع على عيب بالمبيع .

انظر : التوضيح ، (ج ٢ ل ٩٣ - ب) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - أ) ، المدونة ، ٣٠٢/٤ - ٣٠٣ .

(٤) في : ك : (شيئاً) وهي ليست في : (ز) .

(٥) << في الكتاب >> : ليست في : (ز) والمراد هنا المدونة انظرها ، ٣٠٣/٤ .

(٦) مختصر المدونة : اختصر ابن أبي زيد المدونة والمختلطة في كتابه المسمى المختصر ، وذكر أنه يشتمل على خمسين ألف مسألة ، ولقد لاقى هذا الكتاب القبول من علماء المشرق والمغرب حيث عمد البرادعي فلهذه في كتابه المسمى التهذيب ، وعمد القاضي عبد الوهاب إلى شرح المختصر في كتاب بلغ فيه النصف أسماء المهد في شرح مختصر أبي محمد . انظر : مقدمة ابن خلدون ٨٠٧ ، ابن أبي زيد وكتابه النوادر ، ٣٤٤-٣٤٧ ، الفهرست ٢٠٢ .

(٧) في : أ ، ك : (إيهام) .

(٨) في : ز : (أن للثلث) .

(٩) في : ز : (تجدد) وفي : أ ، ب : (يجد) .

(١٠) << قال >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : ز : (و) .

(١٢) في : ز : (شركة) ، وفي : ك : (بشركة) .

[المسألة الثالثة : الفرق بين الصفقة يستحق فيها الكثير يجوز إمساك

ما بقى بعد الرضا وبين الصفقة عبد وجارية فهلكت الجارية في

المواضعة فلا يجوز إمساك العبد]

و^(١) قال ابن حبيب : إذا استحق الكثير من السلع أو الرقيق ، وهو الذي يرى فيه النماء والربح وكثرة الثمن ومن أجله اشترى الجميع فرضي المتبايعان أن يأخذ المتبايع ما بقى بمحضته من الثمن فإنه جائز ؛ لأنه بيع قد^(٢) تم ، بخلاف من ابتاع عبداً وجارية وهي وجه الصفقة فهلكت في المواضعة^{(٣)(٤)} فلا يجوز الرضا بالعبد^(٥) ؛ لأنه بيع لم يتم إلا بخروجها^(٦) من الحليضة^(٧) .

م : وقول ابن القاسم في أحد^(٨) قوله في إجازة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع يقوي ما ذكر ابن حبيب^(٩) ، وقد روى عن أشهب نحو قول ابن حبيب .

م^(١٠) : وأنا أستحسن إذا استحق الكثير ورضي المتبايع أن يأخذ ما بقى بمحضته من^(١١) الثمن أن لا يأخذ^(١٢) إلا بعد التقويم ، ومعرفة حصة ما بقى من الثمن فيأخذ بذلك^(١٣) أو يرد فيسلم مما كرهه ابن القاسم وغيره .

(١) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك ، ب : (قديم) .

(٣) في : ب : (الواضعة) .

(٤) المواضعة : مشاركة البيع ، والمناظرة في الأمر ، والمراعاة ، والمراد هنا : وضع الجارية عند عدل حتى يستبرئها بحليضة ، ثم بعد ذلك تسلم لشريها ، وهي وقت المواضعة تكون من ضمان البائع لو هلكت ، فإذا حاضرت خرجت من ضمانه . انظر : لسان العرب ، المصاحح النير : مادة (وضع) ، مواهب الجليل ، ٦٦٢/٢ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ١٤٦/٣ .

(٥) في : أ ، ب : (في العبد) .

(٦) في : أ : (لخروجها) .

(٧) انظر : التوضيح ، (ج ٢ ، ل ٩٣ - ب) .

(٨) << أحد >> : ليست في (ب) .

(٩) انظر : التوضيح ، (ج ٢ ، ل ٩٣ - ب) .

(١٠) << م >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : ب : (من التقويم) .

(١٢) << أن لا يأخذ >> : ليست في : (ب) .

(١٣) في : ب : (بعد ذلك) .

[المسألة الرابعة : الفرق بين أكثر الصفقة إذا وجد به عيباً

فليس له إلا الرضى بالعيب بجميع الثمن

أو رد الجميع وبين الاستحقاق الكثير]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأما إن / وجد عيباً في كثير من العدد حتى يضر ١٨١/ب :

ذلك^(١) به في صفقته ، أو^(٢) في كثير من كيله أو وزنه حتى يكون أكثر من النصف ،
فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة بخلاف الاستحقاق في
الكثير^(٣) . و^(٤) الفرق بينهما أن البائع في العيوب^(٥) إنما باع على إن حمل^(٦) بعضه
بعضاً فله الحجة في رد المعيب عليه ، وأخذ السالم ، ولا حجة له في الاستحقاق^(٨) الكثير ،
وإنما الحجة للمستحق ذلك من يده فإذا رضي أن يحبس ما بقى بحصته من الثمن وكان
معروفاً لم يكن للبائع حجه .

م : والحكم في عيوب الطعام بخلافه في العروض ، والاستحقاق أيضاً فيه بخلاف
العروض^(٩) ؛ لأنهم جعلوه مخيراً إذا وجد ثلث الطعام أو رבעه معيباً كالكثير في العروض ،
فكذلك^(١٠) ينبغي أن يكون استحقاق القليل منه^(١١) كالكثير في العروض ، فإذا وجد
عيباً برقع الطعام أو ثلثه^(١٢) لم يكن للمبتاع رد المعيب ، وأخذ السالم إلا برضى البائع .

(١) << ذلك >> : ليست في : (ب) ، ك) .

(٢) في : ز : (و) .

(٣) << الكثير >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٣ - أ) .

(٥) في : ز : بدلاً من (الواو) (في) .

(٦) في : ب : (اليوع) .

(٧) في : أ : (يحمل) .

(٨) في : ز : (استحقاق) .

(٩) في : أ ، ب ، ك : (العيوب) .

(١٠) << فكذلك .. العروض >> : ليست في (ب) .

(١١) في : ز : (فيه) .

(١٢) في : ب : (بطله) .

م^(١): ويجب على قياس قولهم في العروض أن لو استحق ربع الطعام أو ثلثه كان المتاع مخيراً في^(٢) أن يحبس ما بقي بيده^(٣) ، أو يرد الجميع ؛ لأن الموضع الذي للبائع في العيوب فيه حجة على المتاع في أن يأخذ الجميع أو يرد الجميع^(٤) . للمتاع [و] فيه حجة في الاستحقاق في أن يرد الجميع ، أو يتمسك^(٥) السالم بحصته ، والموضع الذي ليس للبائع في رد المعيب عليه حجة لقلته ليس للمتاع في استحقاق^(٦) مثل ذلك من يده حجة لقلته، ويلزمه^(٧) أخذ السالم بحصته هذا هو القياس والله أعلم .

م^(٨): وإنما فرق بين السلع ، والطعام إذا وجد العيب بربع ذلك أو ثلثه لحاجة الناس إلى الطعام ، فجعل له مزية على غيره كما ضمّنه الحمالين^(٩) ، ونهى عن بيعه قبل قبضه بخلاف العروض في ذلك . والله^(١٠) أعلم^(١١) .

وقال سحنون في المستخرجة : إذا وجد عيباً باليسير من الطعام لزمه السالم بحصته من^(١٢) الثمن .

قال أبو محمد : يعني إذا شاء ذلك البائع . قال^(١٣) : وإن وجد ذلك بالكثير^(١٤) فليس لواحد منهما أن يلزم الآخر البيع في السالم إلا باجماعهما .
قال أبو محمد : يعني فيما يكال أو يوزن ؛ لأن حصته معلومة .

(١) << م >> : ليست في : (ز) .

(٢) << في >> : ليست في : (أ) .

(٣) << بيده >> : ليست في : (ب) .

(٤) << الجميع >> : ليست في : (ك ، أ) .

(٥) في : ز : (يمسك) .

(٦) في : ب : (استحقاقه) .

(٧) في : ب : (يلزم) .

(٨) << م >> : ليست في : (ك ، أ) .

(٩) في : ز : (الحمالون) .

(١٠) << والله أعلم >> : من : (ز ، ك) .

(١١) انظر : التوضيح ، (ج ٢ ، ل ٩٣ - ب) .

(١٢) << من الثمن >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << قال >> : ليست في : (ب) .

(١٤) في : أ : (بالكثير) .

قال ابن حبيب عن ابن القاسم : نقص عشرة أو عشرين من المئة^(١) يسير .
 قال أبو محمد : أعرف^(٢) من^(٣) أقاويل^(٤) أصحابنا أن ما خرج في أسافل
 الصبر^(٥) ونحوه مما^(٦) لا بد منه فالكلام^(٧) فيه^(٨) للمبتاع .
 م : لأن ذلك عُرف غالب فيقضى به : قال : وإما أن يجد^(٩) بعض الطعام معيباً
 فإن كان شيئاً يسيراً جداً ، فللمبتاع أخذ السالم بحصته من الثمن^(١٠) ولا حجة للبائع أنه
 يبيع الجيد بالدنيء لقلة موضع ذلك الدنيء من الثمن ، وللبائع أيضاً أن يلزمه أخذ
 السالم لقلة موقعه من الصفقة .
 قال بعض شيوخنا : وذلك كعشرة من مئة^(١١) . قال أبو محمد : و^(١٢) إن كان
 المعيب مما له بال وليس بالكثير^(١٣) الذي يضر فقده بجملة الصفقة ، فليس للمبتاع أخذ
 السالم بحصته إلا برضا^(١٤) البائع ، وللبائع أن يلزم المبتاع السالم^(١٥) لقلة^(١٦) فقد المعيب
 من الجملة .

(١) << من المئة >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ك : (أعرفه) .

(٣) << من >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : ز : (قول) .

(٥) << الصبر >> : في : (أ) مطموسة ، وفي : ز : (الصبره) ، والصبر من الطعام مفردتها صبرة (بضم الصاد مع تشديدها، وسكون الباء وهي الشئ من الطعام يشترى بلا وزن ، ولا كيل) . انظر : المصباح المنير ، ٣٣٩/١ .

(٦) في : ز ، أ : (فما) .

(٧) في : أ ، ز : (فلا كلام) .

(٨) << فيه >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ب : (وجد) .

(١٠) << من الثمن >> : ليست في : (ك ، ب) .

(١١) في : ك : (المئة) .

(١٢) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << بالكثير >> : ليست في : (أ) .

(١٤) << إلا برضى .. الجملة >> : ليست في : (ز) .

(١٥) << السالم >> : ليست في : (أ ، ز) .

(١٦) في : ك : (لقلة) .

م^(١) : قال بعض شيوخنا : وذلك كعشرين^(٢) من المئة . قال أبو محمد : وإن كان المعيب كثيراً مما يكون^(٣) بمثله حجة في الاستحقاق ، والنقص في جملة الصفقة في رد البيع كله ، فلا يلزم ذلك المتاع إلا أن يرضى ، ولا له أخذ السالم إلا أن^(٤) يرضى^(٥) البائع ، وهذا على غير أصل أشهب في النقص الكثير .

فصل [١٠ - من اشترى سلعة على ذرع أو كيل معين فيجد فيه زيادة]

[المسألة الأولى : من اشترى داراً على ذرع فيجد فيها زيادة]

قال ابن المواز : ومن اشترى^(٦) داراً على أن فيها مئة ذراع^(٧) فوجد زيادة ذراع فهو مخير في أن يغرم حصة الذراع أو يرد البيع كله إلا أن يدع^(٨) له البائع الزيادة . م : وذلك لضرر القسم^(٩) فيها .

[المسألة الثانية : من اشترى ثوباً على ذرع فيجد فيه زيادة]

قال ابن المواز : وإن ابتاع ثوباً على أن فيه سبعة^(١٠) أذرع فوجده^(١١) ثمانية فذلك للمشتري بزيادته^(١٢) . ابن المواز : وله الرد في النقصان^(١٣) .

(١) << م >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ب : (عشرون) .

(٣) في : ز : (تكون) .

(٤) << أن >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٥) في : ك ، ب : (يرضى) .

(٦) في : ز : (ابتاع) .

(٧) << فوجد .. ذراع >> : ليست في : (ب) .

(٨) في : أ : (يدعى) ، وفي : ب : (يدفع) .

(٩) أي أن هناك ضرراً على المشتري والبائع من جراء قسمة الذراع الزائدة على القيمة المدفوعة .

(١٠) في : ب : (سبع) .

(١١) في : ز : (فوجد) .

(١٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٢ ، ل ٨٠ - ب) .

(١٣) في : ز : (النقص) وانظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٨ - ب) .

م : كما له الرد في النقصان كذلك كان^(١) يجب أن / لا يكون له الزيادة كما [١٨٢/]
قال^(٢) في الدار^(٣) ، وهذا هو^(٤) القياس ، ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن الثوب
ظاهر الاختبار فكان البائع باع^(٥) وهو عالم بلذعه فلم تكن له حجة في أخذ زيادة ، ولا
دفع غرم نقص^(٦) والله أعلم .

[المسألة الثالثة : الصبرة يشتريها على كيل سماه

فيجدها أكثر فليرد الزيادة]

قال : وأما الصبرة يبتاعها على كيل سماه فيزيد ، فليرد^(٧) الزيادة ويلزمه البيع
فيما^(٨) بقي .

وفي الواضحة ذكر في الثوب مثل ما تقدم^(٩) ، وقال : لأنه ثوبه بعينه يقلبه^(١٠)
فلما تم^(١١) البيع قاسه ، وقال في النقصان إن فات بالقطع^(١٢) : فليرجع بقيمة ذلك^(١٣) .
قال وكذلك من اشترى عرصة^(١٤) على ذراع مسمى فهي^(١٥) كالشقة^(١٦) في

(١) << كان >> من : (ز) .

(٢) في : ك ، ز : (كان) .

(٣) في : أ ، ز : (دار) .

(٤) << هو >> من : (ب) .

(٥) في : أ : (باعه) .

(٦) في : أ : (نقصان) .

(٧) في : ك : (فليرد) .

(٨) << فيما بقي >> من : (ز) .

(٩) وهو أن من اشترى ثوباً على أن فيه سبعة أذرع فوجد ثمانية أن لا يرد الباقي .

(١٠) << يقلبه >> : لست في : (ك) .

(١١) في : أ ، ز : (تم) .

(١٢) أي إذا اشترى ثوباً ثم وجدته ناقصاً بعد أن قام بتقطيعه فليس له هنا إلا أن يرجع بقيمة الناقص .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٨٠ - أ) .

(١٤) العرصة : هي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء ، والجمع عراص . انظر : المصباح ، ٤٠٢/٢ .

(١٥) في : أ : (فهو) .

(١٦) الشقة : بضم الشين والقاف مع تشديدهما جنس من الثياب معروف . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (شقق) .

الزيادة والنقصان ، وأما الدار ذات المنازل والبناء^(١) فليست^(٢) كذلك ؛ لأن هذه إنما^(٣) توصف بمحدودها^(٤) فإن سمي مع ذلك الذرع^(٥) فهو كالتحلية^(٦) والمراوضة^(٧) ، فإن نقص الذرع يسيراً فلا قول^(٨) للمبتاع إلا أن يتفاحش النقص^(٩) بما له خطر فيكون عيباً يرد به إن شاء ، أو يكون اشترط^(١٠) الذرع^(١١) اشترطاً منصوفاً فيكون له فيما قل وكثر مثل ما قلنا في الشقة والعرصة أنه عيب^(١٢) .

قال^(١٣) : وهو في الشقة والعرصة عيب كان ذلك بشرط أو بذكر من البائع فقط كما قال مالك في الجارية تزعم^(١٤) أنها عذراء أو طباحة فتوجد بخلاف ذلك أنه كالشرط ، وله الرد^(١٥) .

(١) << البنا >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : أ : (فليس) .

(٣) << إنما >> : ليست في : (ك) .

(٤) في : ز : (مجلدتها) .

(٥) في : أ ، ب : (اللراع) .

(٦) في : ك : (كاخيلة) .

(٧) المراوضة : هي ما يجري بين المتبايعين من الزيادة والنقصان ، وقيل هي المواصفة بالسلعة ليست عندك .

انظر : لسان العرب ، مادة (روض) .

(٨) في : ب : (فالقول) .

(٩) << النقص >> : ليست في : (أ) ، وبدلاً منها في : ب : (النقصان) .

(١٠) في : أ ، ب ، ك : (اشراط) .

(١١) في : ب : (اللراع) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٨٠ - ب ، ٨١ - أ) .

(١٣) << قال >> : ليست في : (ك) .

(١٤) في : ز ، ك : (يزعم) .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٨٠ - ب ، ٨١ - أ) .

[الباب الثالث]

فيما يحدث عند البائع من موت أو عيب قبل قبض^(١) المبتاع

[فصل ١ - من اشترى جارية فوجد فيها عيباً بعد قبضها ، فهل الرجوع

بحصة المعيب الى القيمة يوم القبض أو يوم وقعت الصفقة ؟]

قلت : ما قول مالك فيمن اشترى جارية بيعاً صحيحاً فلم يقبضها إلا بعد شهر أو شهرين ، وقد حالت الأسواق عند البائع فقبضها ، وماتت^(٢) عند المبتاع ثم اطلع على عيب كان عند البائع . متى تقوم الجارية إذا أراد الرجوع بحصة العيب أقيمتها^(٣) يوم القبض أو يوم وقعت الصفقة ؟

قال : قيمتها يوم وقعت الصفقة . والقيمة في البيع الفاسد يوم^(٤) القبض ، والفرق أن المشتري في البيع الفاسد لا يضمن إلا بعد^(٥) ما يقبض ؛ لأن له أن يترك فلا^(٦) يقبض ، والبيع الصحيح يلزمه قبضه بالعقد ومصيبته منه^(٧) .

قلت : فإن لم يقبضها المبتاع في البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع أو حدث بها عنده^(٨) عيب مفسد ، وقد نقد^(٩) الثمن أم لا ؟

قال^(١٠) : قال مالك : الموت من المبتاع ، وإن كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن^(١١) (١٢) .

(١) << قبض >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : أ : (فات) ، وفي : ب : (فانت) ، وما أثبتاه هو نص المدونة .

(٣) في : ب : (أو قيمتها) .

(٤) << يوم القبض >> : ليست في : (ز) .

(٥) << بعد >> : ليست في : (ز) .

(٦) << فلا يقبض >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في البيع الصحيح ليس للمبتاع أن يفسخ العقد ، والقبض في حقه لازم بخلاف البيع الفاسد فإن للمبتاع أن يفسخ العقد قبل القبض ، ولا يلزمه العقد إلا بالقبض . ومن هنا لم يكن عليه ضمان إلا بالقبض .

(٨) << عنده >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ك : (نقده) .

(١٠) << قال >> : ليست في : (أ) .

(١١) في الرهن لا يضمن البائع المرتهن السلعة : تلفت عنده بأمر من الله عز وجل بدون سبب منه بل الضمان على المشتري ، فكذلك في البيع الصحيح إذا لم يقبض المشتري السلعة حتى تلفت عند البائع فإن الضمان على المشتري . انظر : المدونة ، ٢٩٨/٥ ؛ مواهب الجليل ، ٢٥/٥ - ٢٦ .

(١٢) انظر : محضر المدونة ، (ل ٨٢ - أ) ، المدونة ، ٣٠٤/٤ .

قال ابن القاسم : فكذلك العيب عندي يكون من المتاع إذا كانت الجارية لا يتواضع^(١) مثلها ، ويبتع على القبض^(٢) .

ابن وهب^(٣) وقال ابن المسيب^(٤) : من باع عبده^(٥) وحبسه حتى يقبض الثمن فمات في يده فمصيبيته من البائع .

وقال سليمان^(٦) بن يسار : هو من المتاع .

قال سحنون^(٧) : وقال مالك بقولهما^(٨)(٩) . وقال ابن المواز : وإنما اختلف قول

مالك في هذا إذا لم ينقد . فروى أشهب عنه أن ضمان ذلك من البائع إلا أن يدعى^(١٠)

(١) سبق معنى المواضعة في الجواني في حاشية ص (٣٨) .

(٢) مثال ذلك : أن يشري رجل جارية صغيرة لا تسيراً بحضه لصفرها ، ثم يحبسها البائع رهناً حتى يقبض ثمنها كاملاً ثم يصيبها عيب عند البائع فضمن هذا العيب من المشتري . انظر : المدونة ، ٣٠٥/٤ .

(٣) عبد الله بن وهب (١٢٥هـ - ١٩٧هـ) .

هو عبد الله بن وهب بن محمد بن مسلم القرشي مولا هم ، أبو محمد ، الامام الجامع بين الفقه والحديث ، أثبت الناس في مالك ، الحافظ الخجعه ، صاحب مالك عشرين سنة ، له الموطأ الكبير ، والصغير ، والجامع الكبير . انظر : ترتيب المدارك ، ١٢٨/٣ - ١٤٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٢٣/٩ ؛ الديباج ، ٤١٣/٤ - ٤١٧ ؛ شذرات الذهب ، ٣٤٧/١ - ٣٤٨ ؛ شجرة النور الزكية ، ٥٨ - ٥٩ .

(٤) سعيد بن المسيب (١٣هـ - ٩٤هـ) .

سعيد بن المسيب بن خزن بن أبي وهب المخزومي القرشي ، أبو محمد ، من كبار التابعين ، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، جمع بين الفقه والحديث .

محمد بن سعد ، الطبقات الكبرى ، (بيروت : دار صادر ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) ، ٣٧٩/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢١٧/٤ ؛ شذرات الذهب ، ١٠٢/١ .

(٥) في : أ : (عبداً) .

(٦) سليمان بن يسار (٣٤ - ١٠٧هـ) .

هو سليمان بن يسار ، أبو أيوب ، وقيل أبو عبد الله وقيل أبو عبد الرحمن ، فقيه ، عالم ، كثير الحديث ، كان أحد الفقهاء السبعة في المدينة . انظر : طبقات ابن سعد ، ٣٨٤/٢ ؛ خليفة بن خياط ، الطبقات ، ط : الثانية ، تحقيق : أكرم العمري ، (الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٠هـ) ، ٢٤٧ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٤٤/٤ - ٤٤٨ ؛ شذرات الذهب ، ١٣٤/١ .

(٧) >> قال سحنون << : ليست في : (ب) .

(٨) في : ز : (بقوليهما) .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٠٦/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٨٢ - ب) .

(١٠) في : أ : (ياعوا) .

المبتاع إلى قبضها^(١) فتأبى^(٢) فبتركها فيكون حينئذ الضمان^(٣) منه ، وبهذا أخذ أشهب ، وروى عنه ابن القاسم أن ضمانها من المبتاع ، وإن كان البائع احتبسها بالثمن وبهذا^(٤) أخذ ابن القاسم . قال فيه : وفي المدونة لأنه لا يخلو أن يكون البائع احتبسها بالثمن^(٥) فيكون كالرهن ، أو يكون المشتري هو التارك لها فهي^(٦) كالوديعة^(٧) فقي^(٨) كلا الوجهين هي من المشتري .

م : ووجه رواية أشهب أنه لما احتبسها^(٩) بالثمن فكان البائع لم يملكها له ، ولا تم له بيع حتى يقبض الثمن فكانت المصيبة من البائع والله^(١٠) اعلم .
م : وسواء كانت السلعة مما يغاب^(١١) عليها^(١٢) أم لا ؛ لأنها عند ابن القاسم كالرهن . وعند أشهب هي من البائع ، واختلف في قدر المناولة^(١٣) ، وإن^(١٤) لم يحبسها البائع مثل أن يملأ البائع^(١٥) المكيال فيسقط قبل أن يصير في وعاء المشتري .

(١) في : أ : (أن يقبضها) .

(٢) >> فتأبى << من : (ب) .

(٣) >> الضمان << ليست في : (ز) .

(٤) >> وبهذا .. بالثمن << ليست في : (أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٢ - ب) ، المدونة ، ٣٠٥/٤ .

(٦) >> فهي << ليست في : (أ) .

(٧) إذا استودع الرجل مالا فخلف بدون سبب منه ، فإنه لا يضمن فكذا ذلك الجارية يشترها الرجل فيدعى إلى قبضها فبتركها كوديعة ثم تموت فهي من ضمان المشتري .

انظر : المدونة ، ١٤٤/٦ .

(٨) في : أ : (في) .

(٩) في : ز : (حبسها) .

(١٠) >> والله أعلم << ليست في : (ز) .

(١١) المقصود بما لا يغاب عليه ما لا يمكن اخفاؤه مثل الحيوان والرقيق والدور ، وما يغاب عليه أي ما يمكن خفاءه مثل الحلي .

انظر : مواهب الجليل والتاج والاكلیل بحاشية ، ٢٦/٥ ؛ صالح بن عبد السمیع الآبی ، جواهر الإكليل ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) ، ٨٦/٢ .

(١٢) في : ب : (عليه) .

(١٣) المعنى : أي اختلف في قدر المناولة إذا هلك في السلعة هل هو من ضمان البائع أو المشتري ؟

(١٤) >> إن << من : (ب) .

(١٥) >> البائع << ليست في : (أ) .

فقال أشهب : عن مالك أنه من البائع .

وقال ابن القاسم أنه من المشتري .

[فصل ٢ - ضمان السلعة الغائبة إذا هلك بعد البيع]

وكذلك اختلف قول مالك في بيع الغائب^(١) ، واختار ابن القاسم أن يكون^(٢)

من البائع ، وقد اختلف في ضمان الدور / إذا بيعت وهي غائبة فقليل : إنها مثل [١٨٢/ب :

السلع^(٣) ، وقيل : إنها من المشتري بالعقد ، ولم يعتبر في هذا القول قدر الخروج إليها^(٤)

مثل ما لم يعتبره في أحد القولين في المكيال إذا امتلأ قاله بعض القرويين .

قال : والا شبه اعتبار قدرأ مكان قبض المشتري لها^(٥) فبعد ذلك يضمن .

[فصل ٣ - من اشترى سلعة بها عيب لم يعلمه فلم يقبضها]

حتى هلكت عند البائع ف ضمانها من المبتاع

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كان بهذه الجارية عيب لم يعلم به المبتاع

حين^(٦) اشترى^(٧) فلم يقبضها حتى هلكت عند البائع ، أو أصابها عنده عيب مفسد مثل

القطع والشلل وشبهه^(٨) ف ضمانها^(٩) من المبتاع حتى يقضي له بردها أو يرثه البائع

منها^(١٠) .

(١) المعنى : أي اختلف في ضمان السلعة الغائبة إذا بيعت ، ثم هلكت قبل الرؤية ، وقبل القبض هل ضمانها من

البائع أو من المشتري ؟

(٢) في : ز : (تكون) .

(٣) أي أن ضمانها من البائع .

(٤) الضمير يعود إلى الدار .

(٥) << لها >> : ليست في : (ب) .

(٦) في : أ : (حتى) .

(٧) في : مختصر المدونة : (اشترى) (٨٣ - ب) .

(٨) في : مختصر المدونة : (وشبههما) انظر : (٨٤ - أ) .

(٩) في : أ : (فمصيبتها) .

(١٠) مختصر المدونة ، (٨٣ - ب ، ٨٤ - أ) ، المدونة ، ٣٠٥ / ٤ .

قال : ويجوز فيها عتق المتاع إذ له الرضا بالعيب ، ولا يجوز فيها عتق البائع بحال ، ولو كان البيع فاسداً لجاز عتق البائع فيها ، ولم يكن للمبتاع معه عتق إلا أن يعتق المتاع قبل البائع فيكون قد ألتفها^(١) .

[فصل ٤ - المشتري يقبض سلعته ثم يجد بها عيباً فيطلب الإقالة]

فيقبله البائع ثم تهلك قبل أن يقبضها [

قال في كتاب ابن المواز : ولو قبض المشتري الجارية ثم وجد بها عيباً فلقبى البائع فأخبره^(٢) ، بذلك ، وأشهد عليه أنه منه برئ ، و^(٣) غير راض به فأقبل^(٤) البائع ليأخذها^(٥) منه^(٦) فوجدها قد ماتت بعد إقالته أو أصابها عيب قال^(٧) : فهو من المشتري .

قال ابن المواز : وأحب إليّ إن كانت الإقالة قد ثبتت على البائع بإيجابه ذلك على نفسه فالمصيبة منه ، كما لو استوجب سلعة حاضرة أو قرية الغيبة كانت مصيبتها من المشتري وإن لم يقبضها ، وهذا^(٨) أقوى من قضاء السلطان . قلت : فإن أبى البائع أن يقبله^(٩) فخاصمه فقاضى عليه برده فلم يقبضه حتى مات قال^(١٠) : فالعبد من المشتري حتى يقبض عبده ، ثم قال لي مالك^(١١) بعد ذلك : إذا قضى السلطان برده^(١٢) فهو من البائع وإن لم يقبضه .

(١) مختصر المدونة ، (ل ٨٤ - أ) المدونة ، ٣٠٥/٤ .

(٢) في : ب : (وأخبره) .

(٣) في : ك : (وأنه غير) .

(٤) في : ب : (وأقبل) .

(٥) في : ك : (ليأخذها منه فوجده قد مات بعد إقالته أو أصابه عيب) .

(٦) في : أ : (منها) .

(٧) << قال >> : من : (ك ، ب) والمقصود ابن القاسم .

(٨) في : ب : (هو) .

(٩) في : ب : (يقبضها) ، وفي : ك : (يقبله) .

(١٠) << قال >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : أ : (هلك) .

(١٢) في : ز : (بردها فهي) .

[فصل ٥ - من باع جارية فحبسها لأجل الثمن ثم وطئها

فحملت فلا حد عليه للشبهة]

وقال في من باع^(١) جارية فاحتبسها بالثمن^(٢) فوطئها البائع فأحبلها فلا حد عليه للشبهة .

م : يريد^(٣) لقول من قال : إن ضمانها منه . قال : والجارية للمشتري على كل حال ؛ لأنه^(٤) يأخذها^(٥) ، وقيمة ولدها . وقاله أصبغ .

قال ابن القاسم : ولو كان البائع قد أمكنه^(٦) منها ، فتركها المشتري عنده فوطئها البائع بعد استبراء زوجها^(٧) فإنه يحد . قال : وإن لم يستبرء ، وقد كان يطؤها قبل البيع رأيت أن يندرأ عنه الحد إذ لعل هذا الحمل قد^(٨) كان قبل هذا الوطء ، وأفسخ البيع ، وتكون له أم ولد ويعاقب .

[فصل ٦ - من اشترى سلعة غائبة على الصفة فهلكت أو أصابها عيب

قبل القبض فضمانها من المبتاع]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كانت الجارية غائبة فابتاعها على الصفة فهلكت أو أصابها عيب قبل قبض المبتاع لها ، وقد^(٩) كانت يوم الصفة على ما وصف للمبتاع^(١٠) فكان مالك يقول^(١١) إنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى

(١) في : ز : (ابتاع) .

(٢) في : ز : (للثمن) .

(٣) >> م يريد << : ليست في : (أ) .

(٤) >> لأنه << : ليست في : (ك ، ز) .

(٥) في : ب : (لأنه يأخذها ويأخذ قيمتها وقيمة ولدها) .

(٦) الضمير يعود على المشتري .

(٧) في : ب : (استبراءها) .

(٨) قد : من : (ك) .

(٩) >> وقد .. للمبتاع << : ليست في : (ك ، ز) .

(١٠) في : ب : (المبتاع) .

(١١) >> يقول << : ليست في : (ز) .

يقبضها ثم رجع فقال : هي من البائع إلا أن يشترط أنها من المتاع وهو أحب قوليه^(١) إلى^(٢) .

م : بخلاف اختياره في الحاضرة [قال] ابن وهب عن ابن شهاب^(٣) قال : كان عثمان^(٤) بن عفان وعبد الرحمن^(٥) بن عوف من أجده^(٦) أصحاب رسول الله ﷺ في البيع فكان الناس يقولون : ليتهما تباعا^(٧) حتى ينظر أيهما أجده فابتاع عبد الرحمن بن عوف من عثمان ﷺ فرساً غائبة^(٨) أنثى قد كان رآها بائني عشر ألفاً إن كانت هذا اليوم صحيحة فهي من عبد الرحمن بن عوف فقال عبد الرحمن لعثمان : هل لك أن أزيدك أربعة آلاف على أن تكون منك حتى أقبضها ؟ ففعل فقدم رسول عبد الرحمن بن عوف فوجدها قد ماتت فكانت من عثمان رضي الله عنهما فعلم الناس أن عبد الرحمن أجده^(٩)

(١) في : ز ، ب : (قوله) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٧٣ - ب) ، المدونة ، ٢٠٩/٤ .

(٣) محمد بن شهاب الزهري (٥٥٨ هـ - ١٣٤ هـ) .

محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري القرشي ، المدني ، التابعي ، الحافظ ، أحد أكابر الحفاظ والفقهاء ، هو أول من دون الحديث .

انظر : محي الدين بن شرف النووي ، تهذيب الأسماء واللغات (بيروت : دار الکت بالعلمية) ، ٩٠/١ - ٩٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣٢٦/٥ - ٣٥٠ ؛ شذرات الذهب ، ١٦٢/١ - ١٦٣ .

(٤) عثمان بن عفان (٤٧ ق هـ - ٣٥ هـ) .

عثمان بن عفان بن أبي العاص من قريش ، أمير المؤمنين ، ذو النورين ، ثالث الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة .

انظر : طبقات ابن سعد ، ٥٣/٣ - ٧٧ ؛ علي بن أبي الكرم محمد بن محمد ابن الأثير ، أسد الغابة ، (بيروت : دار احیاء التراث العربی) ، ٣٧٦/٣ - ٣٨٢ ؛ شذرات الذهب ، ٤٠/١ - ٤١ .

(٥) عبد الرحمن بن عوف (٤٤ ق هـ - ٣٢ هـ)

عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث ، أبو محمد ، الزهري القرشي ، صحابي جليل ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد السابقين إلى الإسلام .

انظر : طبقات ابن سعد ، ١٢٤/٣ ؛ أسد الغابة ، ٣١٣/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٦٨/١ ؛ شذرات الذهب ، ٣٨/١ .

(٦) أجده : من الجَدُّ وهو الحظ أي أراد وأيهما أكثر مالاً . لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (جد) .

(٧) في : ك : (يتباعا حتى ينظر) .

(٨) في : ب ، ك : (أنثى غائبة) .

(٩) أخرجه البيهقي في الكبرى : كتاب البيوع ، باب من قال لا يجوز بيع العین الغائبة (٢٦٧/٥) ،

عبد الرزاق ، كتاب البيع ، باب البيع على الصفة وهي غائبة ، (١٤٢٤٠) المحلى ، ٤٢٠/٨ ، المدونه ، ٤٢٠/٤ .

قيل : ومعناه أنهما كانا في البيع الأول متراضين ، ولم يتم بينهما بيع فلذلك جاز أن يزيده لتكون من عثمان ، وأما لو كان بعد عقد^(١) البيع لم تجز زيادة أحدهما للآخر حتى تكون في ضمانه ؛ لأنه^(٢) شراء ضمان في شيء بعينه .

فإن قيل : لما جاز في العقد جاز أن يلحق^(٣) به ، كمال العبد ، وثمر النخل .

قيل : مسألة العبد إنما جاز / اشتراطه بعد العقد ؛ لأنه إضافة إلى العبد وكذلك ثمر النخل إضافة أصول^(٤) النخل ، وهذا لا يضاف إلى شيء إنما نقل ضمانه^(٥) عن^(٦) رجل فنقله^(٧) إلى آخر بضمن وذلك ضمان يجعل ، وقاله بعض فقهاءنا القرويين .

(١) في : ب : (العقد للبيع) .

(٢) << لأنه >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : ب : (يلحقه) .

(٤) في : أ : مطموسة ، ولي : ب : (رؤوس) .

(٥) << ضمانه >> : ليست في : (ك ، ب) ولي : ز : (ضماناً) .

(٦) في : ك ، ب : (على) .

(٧) في : ز : (فنقل) .

[الباب الرابع]

فيمن وجد عيباً بعد أن أعتق أو كاتب أو أجر أو رهن

أو باع والقوت في ذلك وغيره

[الفصل ١ - السلعة تفوت عن المبتاع ثم يجد بها عيباً]

والقضاء أن كل ما أحدثه المبتاع أو حدث عنده في السلعة حتى فاتت ثم ظهر على^(١) عيب كان بها عند البائع أن له الرجوع بحصته من الثمن ؛ لأنه لم يقبض لتلك الخصة^(٢) عوضاً إلا في^(٣) بيعه ، وهبته للشواب ورهنه وإجارته فلا يرجع بشئ إلا أن يرجع إليه أو يرجع عليه^(٤) .

قال مالك : فिमّن ابتاع أمة بيعاً صحيحاً وبها عيب لم يعلم به حتى ماتت^(٥) ، أو أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو تصدق بها أو وهبها لغير^(٦) ثواب فذلك كله فوت يوجب له الآن قيمة العيب^(٧) .

م : وذكر عن أبي^(٨) القاسم بن الكاتب إذا أطلع على عيب بعد أن وهبها لابن له صغير أن ذلك ليس بفوت إذ له الاعتصار^(٩) ورده على البائع فلا يكون له الرجوع

(١) << على >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) في : ب : (السلعة) .

(٣) << في >> : ليست في : (ب) .

(٤) يريد بقوله : يرجع إليه أي تعود إليه السلعة مرة ثانية بشراء أو هبه أو صدقة ونحوه ، ويريد بقوله : أو يرجع عليه : أي يرجع عليه المشتري بطلب الرد أو أرض العيب .

انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٢ - ب) .

(٥) في : أ : (فاتت) .

(٦) في : ب : (بغير) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ج ٨ ، ل ٨٤ - أ) ، المدونة ، ٣٠٧/٤ .

(٨) في : ب : (ابن القاسم عن ابن الكاتب) .

(٩) الاعتصار : أن يأخذ الرجل مال ولده لنفسه أو يقيه على ولده ، ولا يقال اعتصر فلان مال فلان إلا أن يكون قريباً له . قال : ويقال للعلام أيضاً اعتصر مال أبيه إذا أخذه . انظر : لسان العرب ، مادة (عصر) .

وفي الاصطلاح : ارتجاع المعطى عطية دون عوض إلا بطوع المعطى . شرح حدود بن عرفة ، ٥٥٩/٢ .

بقيمة العيب ، ولا بن حبيب أن ذلك فوت يوجب له الرجوع بقيمة العبد^(١) .
 وذكر^(٢) عن بعض الشيوخ القرويين إذا كاتب العبد فرجع بقيمة العيب أو^(٣)
 مرض فبلغ حد السياق فرجع بقيمة العيب ثم عجز العبد ، وصح المريض أن ذلك حكم
 قد مضى لا ينقض^(٤) كما^(٥) ذكرنا فاعلمه . وبالله التوفيق^(٦) .

[فصل ٢ - المشتري يجد بالسلعة عيباً بعد الرهن أو الإجارة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : و^(٨) إن وجد العيب بعدما رهن أو أجر فلا أراه
 فوتاً ومتى رجعت إليه بافتكاك^(٩) أو انقضاء أجل الإجارة فله ردها إن كانت بحاها ، وإن
 دخلها عيب مفسد رد معها ما نقصها عنده^(١٠) .

وقال أشهب : إن افتكها حيث علم بالعيب فله أن يردها وإلا رجع بما بين
 الصحة والداء^(١١) .

و^(١٢) قال ابن حبيب : إن كان أجل ذلك قريباً كالشهر ونحوه فليؤخر إلى
 انقضائه وهو على أمده ، وإن بعد كالأشهر والسنة فهو كالفوت ، ويرجع بقيمة العيب
 إلا أن يفتكها معجلاً فيردها .

قال أبو محمد : وهذا خلاف قول^(١٣) ابن القاسم وأشهب .

(١) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٢ - ب) .

(٢) << وذكر .. أو مرض >> : ليست في : (ب) .

(٣) << أو مرض .. العيب >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : ك : (ينقض) .

(٥) في : ز : (بما) .

(٦) << وبالله التوفيق >> : من : (ب) .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٣ - ب) .

(٨) << الواو >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٩) في : ب : (بافتكاكه) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ - أ) ، المدونة ، ٣٠٧ / ٤ .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ - أ) ، المدونة ، ٣٠٧ / ٤ .

(١٢) << الواو >> : من : (ك) .

(١٣) << قول >> : ليست في : (ب) .

م : فوجه قول ابن القاسم هو^(١) : أن الرهن والإجارة ليس بخروج من الملك فأشبه أن لو^(٢) كانت^(٣) غائبة عنه بموضع لا يصل إليها الآن فمتى رجعت إلى يده كان على أول مرة .

ووجه قول أشهب أنه في وقت قيامه غير مالك للتصرف في الرقبة فأشبه الكتابة؛ ولأن الأصل أن الحكم للحال ، وما يمكن أن يكون من رجوعها إليه أو لا يكون فلا حكم له ، وهذا^(٤) في حال قيامه غير قادر على ردها^(٥) فوجب أن يكون فوتاً .
قال بعض أصحابنا : ولأنه^(٦) لا يستطيع التفكاكها إلا بتعجيل الحق فأشبه ذلك عيباً^(٧) حدث عنده يجب عليه فيه غرم المال إذا رده فكان له^(٨) بذلك^(٩) حجة في الرجوع بحصة العيب .

م : وقول ابن حبيب : استحسان ، وتوسط بين القولين والله^(١٠) أعلم بالصواب

[فصل ٣ - السلعة يجد بها المشتري عيباً بعد أن باعها لآخر

أو وهبها لنشاب هل يعد فوتاً ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن وجد^(١١) العيب بعد أن باعها لم يكن البيع^(١٢) فوتاً وبلغني ذلك عن مالك ؛ لأنه على أحد قولين : إما أن يكون رأى العيب فقد رضىه

(١) << هو >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٢) << لو >> : ليست في : (ب) .

(٣) في : ك : (كان) .

(٤) في : ز : (هو) .

(٥) في : ك : (عورتها) .

(٦) في : ب : (كانه) .

(٧) في : ب : (عيب) .

(٨) في : ب : (بعد) .

(٩) في : ب : (ذلك) .

(١٠) << والله أعلم بالصواب >> : ليست في : (ز) .

(١١) في : أ : (وجب) .

(١٢) في : ك : بدلاً من (البيع فوتاً) (للبائع رجوع بعيب) وما أثبتته هو نص المدونة .

حين باع ، أو كان لم يره فهو إن نقص في بيعه العبد لم ينقص^(١) لموضع العيب^(٢) .
 قال مالك : وكذلك إن وهبه لثواب ؛ لأنه بيع^(٣) قال في باب بعد هذا : أو لو
 ادعى بعد أن باعه أن عيباً كان به عند بائه منه لم يكن^(٤) له خصومه إذ لو ثبت ذلك لم
 يرجع عليه بشئ إلا أن ترجع إليه السلعة بشراء أو ميراث أو صدقة أو بيع أو لعير^(٥)
 ذلك فيكون له ردها على بائعها الأول إذا كان بيع هذا المشتري حين باعها لم يعلم
 بعيبها^(٦) .

وقال أشهب إن رجع إليك العبد بشراء - يريد ولم يعلم^(٧) / بعيبه - فلك رده [١٨٣/ب
 على بائعه منك آخر^(٨) ؛ لأن عهدتك عليه ثم هو مخير في الرضا به أو رده عليك ؛ لأن
 عهدته عليك ، فإن رده عليك رددته^(٩) إن شئت على بائعك^(١٠) الأول^(١١) .
 قال سحنون^(١٢) : وإن لم يرده عليك ورضي بعيبه فقد اختلف الرواة في^(١٣) ذلك
 . فقال بعضهم يعني قول^(١٤) ابن القاسم : لا رجوع لك على بائعك الأول بشيء كان
 ما بعته به أقل^(١٥) مما اشتريته به أو أكثر^(١٦) .

(١) في : أ ، ب : (ينقص) وما أثبتته هو نص المدونة .

(٢) يريد : أي لم ينقص لأجل العيب .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٠٧/٤ .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٠٧/٤ .

(٥) في : ز : (لم تكن له خصومته) .

(٦) في : ز : (بعير) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٢٤/٤ - ٣٢٥ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - أ) .

(٨) في : ب : (تعلم) .

(٩) في : ز ، أ : (أخيراً) وما أثبتناه نص مختصر المدونة .

(١٠) << رددته >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : ك : (بائه) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - أ) ، المدونة ، ٣٢٥/٤ .

(١٣) << سحنون >> : ليست في : (ب) .

(١٤) << في ذلك >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) وليست في مختصر المدونة .

(١٥) << قول >> : من : (ب) .

(١٦) في : ب : (بأقل) وما أثبتناه هو نص مختصر المدونة .

(١٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - أ) .

وقال بعضهم : يعني أشهب : ينظر فإن كنت^(١) بعته من هذا الراضي بالعيب بأقل مما ابتعته به رجعت على بائعك الأول بالأقل من تمام ثمنك ، أو من قيمة العيب من ذلك الثمن ، وإن بعته بمثل الثمن فأكثر فلا رجوع لك بشئ^(٢) .

م : وقد^(٣) ذكر ابن القاسم وجه قوله : من^(٤) أنه على أحد وجهين : إما أن يكون رأى^(٥) العيب فقد^(٦) رضيه ، أو كان^(٧) لم يره فهو إن نقص في بيعه لم ينقص^(٨) لأجله^(٩) .

ووجه قول أشهب : أنه إذا لم ينقص في بيعه فلا طلب له على بائعه ، وإن نقص في بيعه فأعطى قيمة العيب أو تمام ثمنه فإنه^(١٠) لا حجة له مع تعذر^(١١) رده ، ولا تلزمه^(١٢) علة ابن القاسم أنه لم^(١٣) يكن رأى العيب فلم^(١٤) ينقص من أجله ، إذ قد يمكن^(١٥) أن يكون رآه المشتري ونقص حصته ، فإذا أعطى قيمة العيب أو تمام ثمنه فلا حجة له .

قال أشهب : وإن لم ترده أنت على بائعه^(١٦) منك^(١٧) أخيراً^(١٨) فلك رده على بائعك الأول وأخذ ثمنك^(١٩) .

(١) في : أ ، ز ، ك : (كان) وما أثبتته هو نص مختصر المدونة .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - أ) ، والمدونة ، ٣٢٥/٤ .

(٣) في : أ ، ز : (ما) .

(٤) في : أ : (وأنه) وفي : ب : (في أنه) .

(٥) في : ب : (رضي) .

(٦) << قد >> : ليست في : (ب) .

(٧) في : ب : (أو لم يكن رآه) بدلاً من : (أو كان لم يره) .

(٨) في : ز : (ينقص) .

(٩) الضمير يعود على العيب .

(١٠) << أنه >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : أ ، ب : (تعذر) .

(١٢) في : ك ، ب : (يلزمه) .

(١٣) في : أ ، ز : (لم يره) بدلاً من (لم يكن رأى) .

(١٤) في : ب : (فلم يكن) .

(١٥) في : ب : (يكون) .

(١٦) في : أ ، ز : (بائعك) .

(١٧) << منك >> : ليست في : (ب) .

(١٨) في : ب : (أخيراً) .

(١٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - أ) .

م : يريد وإن كنت عالماً بعيبه حين شرائك^(١) من مبتاعه منك لا حين بيعك^(٢) منه ثم لا رجوع لك بقيمة العيب على البائع منك أخيراً^(٣) لأخذك^(٤) الأول بالعهد ، ولو أن المبتاع له منك أخيراً^(٥) باعه منك بأقل مما ابتاعه به^(٦) منك فله الرجوع عليك بتمام ثمنه لا بالأقل^(٧) ؛ لأن له زده عليك وها هو ذا في يدك ، ولو باعه من غيرك بأقل مما ابتاعه به منك فريضه مبتاعه لم يرجع عليك هاهنا إلا بالأقل ، ولو وهبكه^(٨) المبتاع منك^(٩) أو تصدق به عليك لرجع بقيمة العيب عليك من الثمن الذي بعته به^(١٠) منه ، ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع ثمنك منه ، ولا كلام له ، ولا يحاسبك ببقية الثمن الذي قبضت^(١١) من واهبك بعد الذي رددت إليه منك بقيمة^(١٢) العيب ؛ لأن ما بقي بيدك إنما وهبكه غيره قال : ولورثته من مبتاعه منك كان لك^(١٣) رده على البائع الأول وأخذ جميع الثمن الأول^(١٤) ؛ لأن ما وجب^(١٥) للميت عليك قد^(١٦) ورثته منه^(١٧) .

(١) في : ك ، ب : (اشرائك) .

(٢) في : ز ، ب : (يبعكه) .

(٣) في : ب : (آخرأ) .

(٤) << الكاف >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ب : (آخرأ) .

(٦) << به >> : من : (ز ، ك) .

(٧) في : أ ، ز : (لا بأقل) .

(٨) في : ب : (وهبك) .

(٩) << منك >> : ليست في : (ب) .

(١٠) << به >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : ز : (قبضته) .

(١٢) في : ز : (لقيمة) .

(١٣) في : ب : (له) .

(١٤) << الأول >> : من : (ب) .

(١٥) في : ب : (ما أوجبت) .

(١٦) في : أ : (قدر) .

(١٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - ل) .

م : و^(١) لا يخالفه ابن القاسم في هذا ، وإنما يخالفه إذا باعه بأقل مما ابتاعه به^(٢) ثم لم^(٣) يرجع إليه ..
م : وذكر ابن المواز اختلاف قول^(٤) ابن القاسم وأشهب هذا وأخذ بقول ابن القاسم .

قال ابن المواز : إلا أن يكون نقص من أجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب ويبينه وهو^(٥) يظن أنه حدث عنده ، ولم يكن^(٦) علم أنه كان به^(٧) عند بائعه ، أو يبيعه وكيل له ويبينه فليرجع^(٨) عليه بالأقل ، كقول أشهب . وأخذ ابن حبيب بقول أشهب^(٩) .
وقال محمد^(١٠) بن عبد الحكم^(١١) : إذا باعه فله الرجوع بقيمة العيب كاملاً ، وأعاب^(١٢) رواية أشهب عن مالك ، وزعم أن هذا^(١٣) الذي قال هو من قول مالك في موطاه^(١٤) إذ^(١٥) قال : إذا فات العبد بوجه من وجوه القوت فللمشتري الرجوع بقيمة العيب^(١٦) .

(١) في : أ : (أو) .

(٢) << به >> : ليست في : (ب) .

(٣) << لم >> : ليست في : (ز) .

(٤) << قول >> : ليست في : (ب ، ز ، ك) .

(٥) << وهو >> : ليست في : (ب ، ز ، ك) .

(٦) في : ز : بدلاً من (يكن علم) ، (يعلم) .

(٧) << به >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : أ : (فيرجع) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٢ - ب) .

(١٠) << محمد >> : ليست في : (أ) .

(١١) محمد بن عبد الحكم (١٨٢هـ - ٢٦٨هـ) .

هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، أبو عبد الله ، العالم ، الحجة ، الفقيه النظار . انتهت إليه الرئاسة في مصر له تأليف منها أحكام القرآن ، الشروط .

انظر : عبد الرحيم الأسنوي ، طبقات الشافعية ، ط: الأولى ، (مكة المكرمة : دار الباز) ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م) ، ٢٩/١ ؛ الديباج ، ١٦٣/٢ - ١٦٥ ؛ شجرة النور الزكية ، ٦٧ - ٦٨ .

(١٢) في : أ ، ز : (عاب) وما أثبتناه نص النوادر .

(١٣) << هذا >> : ليست في : (ز) .

(١٤) في : أ ، ز : (الموطأ) .

(١٥) << إذ >> : من : (ك ، ب) .

(١٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٣ - أ) .

قال محمد فالبيع فوت^(١) .

قال ابن حبيب : وإن باعه بمثل الثمن فأكثر ثم رجع إليه بشراء أو ميراث أو هبة وهو^(٢) بحاله لم يتغير فأراد رده بالعيب على بائعه فإن كان قد^(٣) قام عليه قبل أن يرجع إليه^(٤) فقصى عليه أن لا يرجع بشئ لخروجه من يده بالبيع بمثل الثمن فأكثر فلا قيام له الآن ، وإن لم يكن ذلك فهو على أمره يرد أو يحبس .

قال أبو محمد : وهذا بعيد من أصولهم .

م : يريد أبو محمد أن له أن يرده قام عليه أو لم يقم ؛ لأنه إنما منع من القيام عليه لعله فإذا ارتفعت العلة ارتفع ذلك الحكم بارتفاعها .

ومن كتاب ابن المواز : ولو باعه المشتري / له ولم يعلم بالعيب ففات عند الثالث [١٨٤/]

بما يوجب له الرجوع بقيمة العيب من ثمنه فرجع بذلك ، فللثاني^(٥) حينئذ أن يرجع على بائعه وهو الأول^(٦) بقيمة ذلك العيب من ثمنه هو ما لم يكن أكثر مما غرم للثالث فلا يرجع إلا بما غرم للثالث^{(٧)(٨)} .

قال أبو^(٩) محمد : ما لم يكن أكثر من بقية رأس ماله فإنما له الأقل من الثلاثة الأوجه^(١٠) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٣ - ١) .

(٢) في : ب : (هذا) .

(٣) في : أ : (من) .

(٤) في : أ : (عليه) .

(٥) في النوادر : المشوي الأول .

(٦) في : ك : (الأولى) .

(٧) في : ب : (الثالث) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٣ - ١) .

(٩) << أبو >> : ليست في : (ز) .

(١٠) النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٣ - ١) .

م : وهذا على قول ابن القاسم ، وأما على قول أشهب فإنما يرجع الثاني^(١) على الأول بالأقل من تمام ثمنه أو من قيمة عيبه من ثمنه^(٢) ؛ لأنه لو لم يرجع عليه بشئ كان له هو أن يرجع بذلك فكيف إذا رجع عليه .

قال ابن المواز : وإن كان الثاني مفلساً ، ولم يفت العبد فليس للثالث رده على البائع الأول^(٣)^(٤) .

م : لأنه غير من عامله قال : وليرده إن شاء على الثاني ويخاص^(٥) غرماؤه بثمانه ثم له ولسائر الغرماء رده على البائع الأول وأخذ ثمنه يتحصون فيه^(٦) .
قال : فإن فات عند الثالث فله ولغرماء بائعه الرجوع على الأول بقيمة العيب^(٧)^(٨) .

م : يريد في^(٩) الأقل من ثلاثة أوجه وهو ما كان يرجع به^(١٠) عليه الثاني على قول ابن القاسم ، أو بوجهين على قول أشهب .

قال ابن المواز : فيتحصون في ذلك وفيما يصاب^(١١) للثاني يضرب^(١٢) في الثالث بقيمة العيب من ثمنه والغرماء بجميع دينهم .

قال ابن المواز : وإن لم يكن له غرماء وهو غريم^(١٣) فللثالث الرجوع على الأول بما كان يرجع به على الثاني إلا أن يرضى الأول أن يعطيه قيمة عيبه الذي كان يلزمه أو

(١) << الثاني >> : ليست في : (أ) .

(٢) << من ثمنه >> : من : (ز) .

(٣) << الأول >> : ليست في : (ز) .

(٤) النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٣ - ب) .

(٥) في النوادر والزيادات بدلاً من : (يخاص) (يخاصم) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٣ - أ) .

(٧) في : ز : (عيبه) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٣ - أ) .

(٩) في : ز ، ب : (بالأقل) .

(١٠) << به >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : ك : (يضاف) .

(١٢) في : ب : (فيضرب) .

(١٣) في : ب ، ز ، ك : (عديم) وما أثبتته هو نص النوادر .

بقية رأس مال الثاني^(١) . وقال في باب بعد هذا قال أبو زيد عن ابن^(٢) القاسم فيمن ابتاع عبداً ثم باعه في غير مواجهة^(٣) البيع فاستحق من يد الثالث بحرية أو ملك أو^(٤) قام فيه بعيب كان عند الأول ، وبائعه عديم أو غريم^(٥) مفلس أو ملئ غائب فأما في العيب^(٦) فلا يرجع على الأول وليرده على بائعه الذي ولي معاملته إن شاء ويخاص غرماءه ، وأما في الاستحقاق فليرجع على الأول في غيبة بائعه أو عدمه^(٧) ؛ لأنه غريم غريمه إلا أن يكون على الثاني دين فيخاص به^(٨) غرماءه في الثمن الذي يرجع به على الأول^(٩) . وقال أصبغ في^(١٠) العيب والاستحقاق سواء بعد أن يقيم القائم بالعيب البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهده بغير براءة فيعدي^(١١) على الأول إلا أن يقيم الأول^(١٢) بينه أنه باع بالبراءة^(١٣) .

قال ابن المواز : ولا يعجبني قول أصبغ في العيوب ، وإنما نزع فيه إلى قول ابن كنانة^{(١٤)(١٥)} .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٣ - أ ، ب) .

(٢) << ابن >> : من : (ز) .

(٣) في : ب : (مواجهة) .

(٤) في : ب : (لو) .

(٥) في : ز : (غديم) .

(٦) في : أ ، ب : (العدم) وما أثبت نص النوادر .

(٧) في : ز ، أ : (غريمه) ، وفي : ب : (عديم) وما أثبت نص النوادر .

(٨) << به >> : من : (ب) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٧ - أ) .

(١٠) << في >> : من : (ب) .

(١١) في : أ : (فعدي) وفي : النوادر : (فيعدل) .

(١٢) << الأول >> : لست في : (ب) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٧ - ب) .

(١٤) عثمان بن كنانة (... - ١٨٦ هـ وقيل ١٨٥ هـ)

هو عثمان بن عيسى بن كنانة ، أبو عمرو ، وكناهه مولى عثمان بن عفان ، من أصحاب مالك وأحد فقهاء المدينة، جلس في مجلس مالك بعد وفاته .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩/٣ - ٢٢ .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٧ - ب) .

[فصل ٤ - من باع عبداً ودلس فيه بالإباق فباعه المشتري

ولم يعلم فأبق عند الثالث]

و^(١) قال أصبغ^(٢) عن ابن القاسم : فيمن باع عبداً ودلس فيه بالإباق فباعه المبتاع ولم يعلم ، فأبق عند الثالث فمات أو لم يعلم خبره والبائع الثاني عديم : فليؤخذ الثمن من البائع الأول فيدفع^(٣) منه إلى الثالث مثل ثمنه ، فإن فضل منه شيء دفع إلى الثاني^(٤) .

م : لأنه تمام ثمن الثاني . قال : فإن لم يوجد الأول لم يرجع الثالث على بائعه^(٥) الثاني [إلا]^(٦) بقيمة عيب الإباق من ثمنه ؛ لأنه لم يدلس ، ثم إن وجد الأول أخذ منه الثمن فأعطى منه للثالث بقية رأس ماله ، وما بقي للثاني^(٧) .

م : لأنه^(٨) بقية رأس مال الثاني قال : ولو لم يكن رجوع على الثاني بقيمة العيب حتى وجد الأول فأخذ منه الثمن لم يكن فيه إلا أقل من ثمن الآخر فليس له غيره ، ولا يرجع بتمامه على بائعه الثاني إلا أن يكون الثمن^(٩) الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فليرجع على الثاني بتمام قيمة عيبه^(١٠) .

وقال سحنون في كتاب ابنه : إذا أخذ الثمن من الأول في عدم الثاني فلم يكن مثل رأس مال الثالث فإنه يرجع على الثاني بالأقل من تمام ثمنه أو من قيمة العيب من تمام^(١١) ثمنه^(١٢) .

(١) << الواو >> : ليست في : (ب) .

(٢) << أصبغ >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : أ : (ليرجع) وفي : ب : (فيرفع) .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٨ - ب) .

(٥) في : ز ، ك ، ب : (مبالغه) .

(٦) [إلا] لعلها ناقصة من الأصل وتم إضافتها حتى يستقيم المعنى .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٨ - أ) .

(٨) في : ب : (كأنه) .

(٩) << الثمن >> : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٨ - أ) .

(١١) << تمام >> : ليست في : (ز ، أ) .

(١٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٨ - أ) .

م : وقول / ابن القاسم آيين ، ووجه قول سحنون أنه رأى أن البائع الأول هو [١٨٤/ب] :
أُتلف عليه العبد^(١) بتدليسه فهو كما^(٢) لو قتله فأغرمه قيمته أنه يرجع على البائع منه
بالأقل من تمام ثمنه ، أو من قيمة العيب من ثمنه والله اعلم .

قال أصبغ في باب آخر من كتاب محمد : قال ابن^(٣) القاسم إذا كان الثاني عديماً
أخذ من الأول الثمن فدفع منه إلى الثالث قيمة عيب الإباق فقط^(٤) وما بقي فللثاني .

م : ووجه هذا أن الأول مدلس بعيب هلك^(٥) العبد بسببه ، فوجب أن يرد
الثمن على مبيعة أصله^(٦) لو أبق عند الثاني ، وأما الثاني فلم يدلس على الثالث فلم
يجب^(٧) له عليه إلا قيمة العيب من ثمنه فإذا أخذه من مبيعة الأول^(٨) فلا كلام له .

و قال ابن المواز : بل يؤخذ من الأول ما كان يرجع به عليه الثاني لو غرم الثاني
عيب الإباق للثالث فإنه يرجع عليه بذلك ما لم يكن ذلك أكثر من بقية رأس مال الثاني
ما لم يكن ذلك أكثر من الثمن الذي ابتاعه به الثاني^(٩) .

م : إذا^(١٠) كان له أن يعطيه بقية رأس مال الثاني فقله ما لم يكن أكثر من
بقية^(١١) رأس مال الثاني غلط ؛ لأن بقية رأس مال الثاني أقل من جميع رأس مال الثاني ،
فإذا كان للبائع الأول أن يعطيه بقية رأس مال الثاني فلا يجب عليه أن يعطيه جميعه ، ولو
قال : يرجع عليه بما كان يرجع على الثاني ما لم يكن أكثر من بقية رأس مال الثاني ما لم

(١) << العبد >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : أ ، ز : بدلاً من : (كما لو) (كمن) .

(٣) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (ب) .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٨ - ب) .

(٥) في : ب : (فهلك) .

(٦) في : ب : (أصله لو أباق) وفي : ك : (أصله أن لو أبق) .

(٧) في : أ : (تجب) .

(٨) << الأول >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٨ - ب) .

(١٠) في : ك : (فإذا) .

(١١) << بقية >> : ليست في : (ز) .

يكن أكثر من قيمة العيب من ثمن الثاني كان كلاماً^(١) صحيحاً جارياً على أصله^(٢) في مثل هذا ، ولكن هذا هكذا في كتاب محمد ، وفي نقل أبي محمد في النوادر . ابن المواز : قيل لابن القاسم فإن لم يوجد الأول قال : فلا يرجع على الثاني بشئ^(٣) إلا بما بين القيمتين ، ثم إن وجد الأول أخذ منه الثمن فأتى للثالث تمام ثمنه وما بقي فللثاني^(٤) .

م : وهذا على قوله في أول المسألة قال ابن المواز : ولم أر هذا الجواب يصححه أحد وهو منكر^(٥) من غير وجه ، والسذي يصح عندنا أن ليس للثالث إلا قيمة عيب الإباق على بايعه ، وليس لبائعه على الأول إلا ما غرم بسبب الإباق ما لم يكن ذلك أكثر من الثمن الذي اشتراه به منه^(٦) .

م : إنما يكون له على الأول الأقل^(٧) مما غرم أو من قيمة العيب من ثمنه أو من تمام ثمنه كما قال في المسألة الأولى لا فرق بينهما ؛ لأنه لم يجعل للتدليس حكماً .

قال ابن المواز : وقد قال ابن القاسم في عيب تداوله^(٨) ثلاثة^(٩) تباعوه بالبراءة فوجد الآخر عيباً كان^(١٠) عند الأول لم يعلم به الثاني ، والأول عالم به : فليس على الثاني إلا يمينه^(١١) ما علمه ثم لا يرد عليه ، ولا على الأول إلا أن يعلم أنهم أرادوا ذلك^(١٢) للتفويت^(١٣) والتدليس فيرد^(١٤) عليه وإلا فلا .

(١) في : أ : (كاملاً) .

(٢) في : ب : (ما أصله) .

(٣) << بشئ >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٨ - ب) .

(٥) في : أ ، ز : (منكسر) . وفي النوادر : (مكسر) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٨ - ب) .

(٧) في : أ : (أقل) .

(٨) في : ب : (تداولته) .

(٩) << ثلاثة >> : ليست في : (ب) .

(١٠) في : ب : (كما كان) .

(١١) في : أ : (إلا يمين ما علم) وفي : ز : (يمينه ما علم) وفي : ب : (يمينه أنه ما علمه) وما أثبتته هو نص

النوادر .

(١٢) في : ب : (بذلك) .

(١٣) في : ك ، ب : (للتعتيت) وفي : النوادر : (الغش) .

(١٤) في : ب : (فيرده) .

محمد^(١) وهذا أصح من الأول^(٢) .

م : فالخصول من هذا الاختلاف ثلاثة أقوال :

قول : أنه يؤخذ الثمن من الأول فيدفع منه للثالث ثمنه وما بقي فللثاني .

وقول : بل يدفع منه للثالث قيمة العيب من ثمنه وما بقي فللثاني .

وقول لا يغرم الأول للثالث إلا ما كان يرجع^(٣) به عليه الثاني لو أغرم^(٤) الثاني للثالث

قيمة العيب ، وهو الأقل^(٥) من قيمة العيب من ثمن الثالث أو من ثمن الثاني أو من تمام

رأس مال الثاني ، وهذا الذي أراد^(٦) محمد والله أعلم .

[فصل ٥ - من اشترى سلعة ثم باعها على الذي اشتراها منه ثم اطلع

على عيب كان بها عند البائع]

ومن المدونة قال ابن القاسم في باب بعد هذا : وإن اشتريت عبداً ثم بعته من

الذي باعكه بمثل الثمن ثم ظهرت به^(٧) على عيب كان به عند بائعك فلا تراجع بينكما

في تدليس ولا غيره وإن بعته منه بأقل من الثمن قبل علمك بالعيب رجعت عليه بتمام

الثمن دلس لك به أم لا ، وإن بعته منه بأكثر من الثمن فلا رجوع له عليك إن كان

مدلساً ، وإن لم يدلس فله رده عليك ، وأخذ ثمنه^(٨) ثم لك رده عليه وأخذ ثمنك^(٩)

فستقاصان^(١٠) (١١) إن شئتما^(١٢) .

(١) في : ز ، أ : (م) والصحيح ما أثبتته حيث المقصود محمد المواز وليس المصنف .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، لوحة ٣٨ - ب) .

(٣) >> يرجع << : ليست في : (ب) .

(٤) في : ز : (غرم) .

(٥) >> به << : أ : (الأول) .

(٦) في : (ب) . >> أراد به <<

>> به << : من : (ب) .

(٨) في : ز : (ثمنك) .

(٩) في : ب ، ك : (ثمنك) .

(١٠) في : ب : (فتقاصمان) ، وفي : أ : (تقاصان) .

(١١) المقاصة : في اللغة : تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره ، وأصل التقاص : التصرف في القصاص ، وهو مأخوذ من قص أثره ، واقتضه إذا تبعه ومن ذلك القصاص ، لأنه متبع الآثار والأخبار .

انظر : لسان العرب مادة (قص) .

وفي الاصطلاح : " متاركة مطلوب بمائل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما " . شرح حدود ابن عرفة ، ٤٠٦/٢ . وغرقت : بأنها القطار دين من دين ، وفيها : متاركة ، ومعاوضة ، وحوالة : انظر القوانين الفقهية ، ٣٠٠ .

(١٢) مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - أ) ، انظر : المدونة ، ٣٤١/٤ ؛ تهذيب المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) .

قال ابن المراز : وهذا إذا كان العيب قديماً ، وإن كان مما / يشك فيه ؛ لأن مثله [١٨٥] يحدث ومثله يكون قديماً فعلى هذا الذي هو بيده اليمين^(١) إذا كان رجع إليه بأقل مما باعه به^(٢) وإن^(٣) لم يحلف حلف الآخر ، وارتجع منه بقية رأس ماله^(٤) .

م وبيان هذه المسألة والزيادة فيها إذا ابتعت العبد بعشرة ثم^(٥) بعته من بائعك بعشرة ثم ظهرت على عيب قديم كان به عنده فلا تراجع بينكما دلّس لك بالعيب أم لا ، لأنه^(٦) كان لك^(٧) أن ترده عليه وتأخذ ثمنك^(٨) فقد فعلت ذلك بالبيع^(٩) منه ، وإن كان العيب مما يمكن حدوثه عندك^(١٠) أو عنده في الملك الأول أو^(١١) الآخر فهو يريد رده عليك^(١٢) فتحلف^(١٣) أنت في الظاهر على البت ، وفي الخفي على العلم أنه ما حدث عندك وتبرأ ، فإن نكلت حلف^(١٤) هو كذلك ورده^(١٥) عليك ، وأخذ^(١٦) ثمنه .

وإن بعته منه بخمسة عشر والعيب قديم عنده ، فإن كان مدلساً لم يكن له رده عليك ؛ لأنه رضي بشرائه بخمسة عشر وهو عالم بالعيب ، وإن لم يدلس فله رده عليك

(١) في : أ : (العين) .

(٢) << به >> من : (ب) .

(٣) في : ب ، ك : (فإن) .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٥ - ب ، ٦٦ - أ) .

(٥) << ثم بعته من بائعك بعشرة >> ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : (لأنك إنما كان) .

(٧) << لك >> ليست في : (ك) .

(٨) في : أ ، ز : (ثمناً) .

(٩) في : ب : (بالعيب بالبيع) .

(١٠) في : أ : (عنده) .

(١١) في : أ ، ب : (واو) بدلاً من (أو) .

(١٢) في : أ : (عليه) .

(١٣) في : ب : (فلتحلف) .

(١٤) في : ل : (حلفت) .

(١٥) في : أ : (يرد) .

(١٦) في : أ : (يأخذ) .

ويأخذ^(١) الخمسة عشر ثم^(٢) لك رده عليه و^(٣) تأخذ العشرة .
 وإن كان العيب مما يمكن حدوده عندك أو عنده فهو يريد نقض^(٤) البيع ليرجع عليك فتحلف^(٥) أنت ، ويبقى البيع على حاله ، وإن نكلت حلف هو ما حدث عنده في الملك الأول ولا^(٦) الآخر ورده وأخذ الخمسة عشر ، فإن كان إنما بعته منه بثمانية والعيب قائم^(٧) رجعت عليه بتمام ثمنك ، دينارين دلس لك أم لا ، وإن كان مما يمكن حدوده عندك ، أو عنده فأنت تريد نقض البيع ليرجع ببقية ثمنك فليحلف^(٨) هو ما حدث عنده ويبقى البيع فإن نكل حلفت^(٩) أنت ورجعت عليه بتمام ثمنك دينارين ، وبالله التوفيق .

[فصل ٦ - المشتري يهب السلعة للذي اشتراها منه ثم يطلع على عيب

كان بها عند البائع]

قال ابن القاسم في المدونة : وإن وهبته لبائعه^(١٠) منك^(١١) ثم اطلعت على العيب الذي كان به رجعت عليه بحصة العيب من الثمن الذي اشترته به .

[فصل ٧ - المشتري للسلعة يبيع نصفها من أجنبي ثم يطلع على عيب بها]

قال : ولو بعث نصفه من أجنبي^(١٢) ثم علمت بالعيب^(١٣) فالخيار هاهنا للبائع

(١) في : أ : (تأخذه) .

(٢) >> ثم لك رده عليه << : ليست في : (أ ، ز) .

(٣) >> وتأخذ العشرة << : ليست في : (أ ، ز) .

(٤) في : أ ، ز : (نقص) .

(٥) في : ب : (فتحلف) .

(٦) >> لا << : من : (ك) .

(٧) في : ز : (قديم) .

(٨) في : ب : (فليحلف) .

(٩) في : أ : (حلف) .

(١٠) في : أ ، ز : (لبائعك) .

(١١) في : ز : (منه) .

(١٢) المراد بالأجنبي في كلام المصنف غير بائعه يدل على ذلك مقابلته بقوله : وإن وهبته لبائعه .

(١٣) في : ب : (بالعيب) .

لضرر الشركة فيه^(١) في أن يغرم لك نصف^(٢) قيمة العيب أو يقبل نصف العبد بنصف الثمن ، ولا شيء عليه للعيب^(٣) وكذلك في كتاب محمد .

و^(٤) قال ابن حبيب : إن باع نصفه بمثل نصف الثمن فأكثر لم يرجع لذلك النصف بشئ ، وإن باعه بأقل رجع بالأقل من تمام نصف الثمن أو نصف قيمة العيب ، ثم يخير البائع في النصف^(٥) الباقي بين أن يسترجعه بنصف الثمن أو يدعه ويؤدي نصف قيمة العيب^(٦) .

م : وهذا على قول اشهب . قال بعض شيوخنا من القرويين : ولو أن مشري^(٧) نصف العبد رده بالعيب ، وقد كان البائع منه رجوع على بائعه بنصف قيمة العيب للبائع الأول أن يقول له^(٨) : إنما غرمت لك نصف قيمة العيب^(٩) من أجل تبعض العبد ، والآن قد^(١٠) صار بيدك^(١١) جميعه ، فإن شئت فرد إليّ جميعه وخذ ثمنه ، أو احبس ورد عليّ نصف قيمة العيب الذي أخذته مني ، وللمشري أيضاً أن يفعل ذلك - وإن أباه البائع - وإنما كان ذلك أولاً^(١٢) لضرر الشركة ، فإذا صار بيده كله رجعا إلى ما يوجبه الحكم في العيوب^(١٣) .

(١) في : ز : (منه) .

(٢) في : أ ، ب : (النصف) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ، ٩٠ - أ) ، انظر : المدونة ، ٣٤٩/٤ - ٣٤٢ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) .

(٤) << الواو >> من : (ز) .

(٥) في : أ ، ب : (نصف) .

(٦) انظر النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٣ - أ) .

(٧) في : أ ، ب : (اشري) .

(٨) << له >> : لست في (ز) .

(٩) في : ز : (العبد) .

(١٠) في : ز ، ك : (فقد) .

(١١) في : أ : (بيدها) .

(١٢) في : ز : (أولى) ولي : ب : مطموسة .

(١٣) انظر : النكت ، ٠ ل ٩٦ - أ .

وذهب غيره إلى أن ذلك حكم مضي ليس لأحدهما نقضه^(١)^(٢) .
 م : وهذا يجري على قول ابن حبيب إذا باعها بأكثر من الثمن فقام على البائع منه بالعيب فحكم^(٣) أن لا يرجع عليه بشئ ؛ لأنه باعها بأكثر من الثمن ثم رجعت إليه^(٤) بمبراث أو شراء ، أو غير ذلك فلا قيام له .
 وقال أبو محمد : و^(٥) هذا بعيد عن^(٦) أصولهم^(٧) يشير إلى أن له القيام^(٨) باختلافهم هاهنا يجري على هذين القولين ، وهو بين^(٩) .

[فصل ٨ - من اشترى سلعة ثم تصدق بنصفها ثم اطلع على عيب كان بها قبل الشراء]

ابن المواز قال أصبغ : وإن كان إنما تصدق بنصفه وحبس نصفه ثم اطلع على العيب فيقال للبائع الأول : إن شئت فارتجع هذا النصف ورد نصف الثمن وأغرم نصف قيمة العيب عن النصف المتصدق به ، وإن شئت فاغرم قيمة العيب كله ويثبت بيعك^(١٠) .

(١) في : أ : (نقضه) .

(٢) انظر : النكت ، (ل ٩٦ - أ) .

(٣) في : ز : (فحكم عليه فلا يرجع بشئ) بدلاً من (فحكم أن لا يرجع عليه بشئ) .

(٤) في : أ : (عليه) .

(٥) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) في : ك ، ب : (من) .

(٧) انظر : التوضيح ، (ج ٢ ، ل ٧٧ - ب) ، مواهب الجليل ، ٤/ ٤٤٥ .

(٨) " يريد أبو محمد أن له أن يرد قام عليه أو لم يقم ؛ لأنه إنما منعه من القيام عليه لعله فارتفع ذلك الحكم بارتفاعه " .

التوضيح : (ج ٢ ، ل ٧٧ - ب) ، مواهب الجليل ، ٤/ ٤٤٥ .

(٩) المشهور عند المالكية أنه إن تعلل رد المعيب لعقد آخر ، فإن كان بغير معاوضة كالمبة والصدقة فالأرض في ذلك .

انظر : جامع الأمهات ، (ج ٢ ، ل ٢٥ - ب) ، التوضيح ، (ج ٢ ، ل ٧٥ - ب) ، مواهب الجليل ، ٤/ ٤٤٣ .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٢ ، ل ٧٤ - أ) .

وكذلك روى عيسى / عن ابن القاسم في العتية قال^(١) عيسى : وقال أيضاً : [١٨٥]ب :
ليس له خيار واحتج فقال : إذا^(٢) زاد^(٣) هذا النصف الباقي وصار لعله^(٤) يساوي^(٥)
جميع الثمن قال : أنا آخذه وأودي نصف قيمة العيب ، وإن نقص تركه وودى جميع
العيب فلا أرى ذلك ، وعليه نصف قيمة العيب فقط للنصف المتصدق به^(٦) قال عيسى :
ولو دخله مع ذلك نقص في بدنه^(٧) فلا خيار للبائع بوجه ويلزمه جميع قيمة العيب^(٨)
و^(٩) قال ابن المواز : وإن باع النصف وتصدق بالنصف الباقي فله على البائع الأول
نصف قيمة العيب في النصف المتصدق به ولا شئ عليه في النصف المبيع إلا أن يرجع
عليه بشئ^(١٠) .

وقال ابن حبيب : يرجع بنصف قيمة^(١١) العيب في الصدقة وينظر في النصف
المبيع فإن باعه بمثل نصف الثمن فأكثر لم يرجع^(١٢) فيه بشئ ، وإن باعه^(١٣) بأقل رجع
فيه بالأقل من تمام نصف الثمن أو نصف قيمة العيب^(١٤) وهذا على قول أشهب .

(١) << قال عيسى >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : ب : (إن) وما أثبت نص النوادر .

(٣) في : النوادر والزيادات : (أراد) .

(٤) في : أ : (كأنه) .

(٥) في : ز ، والنوادر : (يسوى) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٤ - أ) .

(٧) في : ب : (يديه) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٤ - أ) .

(٩) << الواو >> : من (ب) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٤ - أ) .

(١١) << قيمة >> : ليست في : (أ ، ك) .

(١٢) في : ب : (يرجع عليه فيه) ما أثبت نص النوادر .

(١٣) << باعه >> : ليست في : (ك) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٤ - أ ، ب) .

[فصل ٩ - من باع سلعة من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه

ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن بعث ثوباً من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ، ثم ظهر على عيب كان عندك فليس للذي باع نصيبه أن يرجع عليك بشئ وللذي ملك جميعه أن يرد عليك نصف الثوب ، ويأخذ نصف الثمن ، ويبقى في يديه نصف الثوب ، وفي يدك نصفه^(١) .

^(١) مختصر المدونة ، (ل ٨٤ - ب) ، المدونة ، ٣٠٨/٤ - ٣٠٩ ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٥ - أ) .

[الباب الخامس]

فيمن قام بعيب بعد ولادة أو تزويج أمة أو تعليم صنعة أو كبر^(١)

صغير أو هزم كبير وتفسير الرجوع بقيمة العيب

وقضى عمر بن عبد العزيز^(٢) فيمن ابتاع عبداً وبه عيب لم يعلم به ثم حدث

به^(٣) عنده عيب أو مات يرجع بقدر ما بين القيمتين^(٤) ، وقاله السبعة^(٥) من الفقهاء^(٦) التابعين رضي الله عنهم .

[فصل ١ - فيمن قام بعيب في الجارية بعد ولادتها عنده]

قال مالك فيمن اشترى أمة فولدت عنده من غيره ، ثم وجد بها عيباً : فلا يردها

إلا مع ولدها أو يمسكها ولا شيء له ، وإن مات ولدها وبقيت هي فله^(٧) ردها بالعيب

ويرجع بالثمن كله ، ولا شيء عليه في الولد إلا أن تنقصها الولادة فيرد^(٨) ما نقصتها الولادة كعيب حادث عنده^(٩) .

(١) في : ب : (كبار) .

(٢) عمر بن عبد العزيز (٦١ - ٩٩ هـ) .

عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي أبو حفص الخليفة الصالح قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيهاً له بهم .

انظر : تاريخ خليفة ، ٣٢١ ، سير أعلام النبلاء ، ١١٤/٥ ، شذرات الذهب ، ١١٩/١ .

(٣) << به >> : ليست في : (أ) .

(٤) المدونة ، ٣١٠/٤ .

(٥) الفقهاء السبعة : هم سبعة ، اشتهروا في المدينة بالعلم ، وذكرهم المصنف ص ٦٦٦ من هذا الكتاب ، وهم : سعيد بن المسيب ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وعروة بن الزبير بن العوام ، والقياسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي ، وسليمان بن يسار مولى ميمونة أم المؤمنين ، وخارجة بن زيد بن ثابت .

انظر : المدونة ، ٣١١/٤ ، الفكر السامي ، ٢٩٢/١ - ٢٩٤ .

(٦) انظر : المدونة ، ٣١٠/٤ .

(٧) في : ز ، ب : (فقهاء) .

(٨) في : أ ، ب ، ك : (فإن) وما أثبت نص مختصر المدونة .

(٩) << فيرد .. الولادة >> : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ - أ) ، المدونة ، ٣٠٨/٤ ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٥ - أ) .

[فصل ٢ - حكم من اشترى أمة فولدت ثم ماتت أو قتلت ثم ظهر بها

على عيب]

قال ابن القاسم : ولو ماتت الأم أو قتلت^(١) وبقي الولد عنده ، ثم علم بالعيب لم يكن له رد الولد مع قيمة الأم ، وإنما له أن يرجع على البائع بحصة العيب من الثمن بعد أن تقوم الأم يوم الصفقة بغير ولد^(٢) .

قال في باب بعد هذا : وللبائع أن يقول : أنا آخذ الولد^(٣) ، وأرد جميع الثمن إلا أن يشاء المتاع أن يتمسك بالولد ولا شيء له كما لو كانت الأم قائمة فإن له أن يرد الثمن ويأخذها إلا أن يشاء المتاع أن يتمسك^(٤) ببيعه ولا يرجع بشيء^(٥) .

وقال أشهب في قتل الأم : إلا أن يكون ما وصل إليه من قيمة الأم حين قتلت مثل الثمن الذي يرجع به على البائع أن لو كانت الأم^(٦) قائمة فردها^(٧) فلا حجة له ؛ لأن الأم لو ماتت^(٨) بغير قتل فقال البائع : أنا آخذ الولد على أن أرد جميع الثمن فذلك له إلا أن يتماسك المتاع بالولد بغير شيء فذلك له فإذا كان بيده مثل الثمن والولد زيادة فلا حجة له^(٩) .

م^(١٠) : وقال في كتاب ابن المواز يعقب قول ابن القاسم : ولو ماتت الأم أو قتلت^(١١) رجع بقيمة العيب يوم الشراء لا ينظر إلى الولد حياً كان^(١٢) أو أخذ له ثمناً^(١٣) .

(١) في : أ ، ز : (فأت) .

(٢) مختصر المدونة ، (ل ٨٤ - أ) ، المدونة ، ٤ / ٣٠٨ ؛ تهذيب البرادعي ، (ل ١٠٥ - أ) .

(٣) في : أ ، ز ، ك : (الأولاد) .

(٤) في : ز : (يتماسك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ - أ) ، المدونة ، ٤ / ٣٠٨ .

(٦) << الأم >> من : (ك) .

(٧) في : ز : (فبردها) .

(٨) في : أ : (فأت) .

(٩) مختصر المدونة ، (ل ٨٤ - أ ، ب) ، المدونة ، ٤ / ٣٠٨ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) .

(١٠) << م >> ليست في : (ز ، ك) .

(١١) في : أ : (فأت) .

(١٢) في : ب : بدلاً من (كان أو) (لا إن) .

(١٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٢ - ب) .

قال أشهب : إلا أن يقول له البائع : أنا أقبل^(١) ما أخذت في الولد من ثمن ، أو قيمة الولد إن كان حياً ، أو قيمة الأم^(٢) إن أخذت لها قيمة وأرد جميع ثمنك فذلك له ، وإن لم يقبل^(٣) ذلك البائع فعليه قيمة العيب أو ما بقي من ثمنها بعد أن يحسب على المشتري ما أخذ فيها من ثمن أو قيمة ، وللقاتل أن يرجع عليه بقيمة العيب يوم القتل إن لم يعلم^(٤) به . قال : ويضم إلى قيمة الأم ما أخذ^(٥) في ولدها من ثمن أو قيمة ، وإن بقي بعد ذلك من رأس ماله شيء رجع به على بائعه أو يعطيه قيمة العيب^(٦) .

م^(٧) : قول أشهب هذا يؤخذ^(٨) من قوله في المدونة .

[١٨٦/]

م : وقول / أشهب في المدونة ليس بخلاف لقول^(٩) ابن القاسم^(١٠) .

م^(١١) : وقال بعض أصحابنا : أنه خلاف له وقال^(١٢) : قتلها^(١٣) يوجب له قيمة العيب ، ولا خيار للبائع كموتها قلت : فإن ابى القاسم قال : للبائع أن يرد الثمن في موت الأم وبأخذ^(١٤) الأولاد إلا إن شاء المبتاع أن يتماسك^(١٥) بالولد بغير شيء قال^(١٦) : ذلك قول أشهب كذلك نبه عليه سحنون .

(١) في : ك : (أقل) .

(٢) في : ز ، ك ، ب : (الأم) .

(٣) في : أ ، ب ، ك ، ز : (يقل) والمثبت من نسخة (ج) والنوادر .

(٤) في : أ : (يعلمه) .

(٥) في : ب : (ما أخذ فيها) ، وفي : ك : (ما أخذ من ولد أو قيمة) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٣ - أ) .

(٧) << م >> : ليست في : (ب) .

(٨) في : ك : (يوجد) .

(٩) << لقول >> : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٣ ، ل ١٧٤ - أ) .

(١١) << م >> : من : (ب) .

(١٢) << قال >> : ليست في : (أ) .

(١٣) في : أ ، ك : (قبلها) .

(١٤) في : أ : (تأخذ) .

(١٥) في : ب : (يتمسك بالولد من غير) بدلاً من (يتماسك بالولد بغير) .

(١٦) في : ب : (قال : وذلك) .

قلت : معنى قول سحنون هذا قول أشهب أي هذا مثل قول أشهب وأما سياق المسألة فهو لابن القاسم .

قلت : فإن قتلها وأخذ قيمتها معيبة^(١) إذا كانت كالثمن^(٢) فأكثر مثل بيعها بالثمن فأكثر ، وقد بين العيب يظن أنه حدث عنده وهذا لا^(٣) رجوع له على البائع بشئ ؛ لأن بيده مثل ثمنه فلا حجة له .

قال : بل له أن يرجع عليه^(٤) بقيمة العيب على قول ابن القاسم فاحتججت عليه بقول ابن المواز إذا باعها بأقل من الثمن وبين العيب يظن أنه حدث عنده أنه يرجع على البائع بالأقل^(٥) من قيمة العيب أو تمام ثمنه ، وقد أشار ابن المواز إلى^(٦) أن هذا لا^(٧) يخالفه ابن القاسم .

وبقوله^(٨) إذا باعها المتاع لها من ثالث فقات^(٩) عند الثالث بما يوجب له^(١٠) الرجوع بقيمة العيب فرجع على الثاني بذلك أن^(١١) الثاني يرجع على الأول بالأقل من ذلك ، أو من قيمة العيب من ثمنه ، أو من تمام ثمنه ، فدل بذلك أن لوبقي بيده مثل ثمنه فأكثر^(١٢) لم يكن له رجوع على الأول بشئ فاضطره الأمر إلى أن قال : هذا خلاف لابن القاسم .

(١) في : أ ، ز : (معينه) .

(٢) في : أ ، ب : (الثمن) .

(٣) << لا >> من : (ك ، ب) .

(٤) << عليه >> ليست في : (ب) .

(٥) في : ك : (بأقل) .

(٦) << إلى >> ليست في : (أ) .

(٧) في : ك : (ألا) .

(٨) أي احتج بقولين لابن المواز ، فهذا معطوف على قوله فاحتججت عليه بقول ابن المواز .

(٩) في : ب (فمات) .

(١٠) << له >> ليست في : (ب) .

(١١) << أن الثاني .. >> : جواب إذا .

(١٢) << فأكثر >> : ليست في : (ز) .

م : والصواب ما قدمنا^(١) أن قول أشهب في^(٢) مسألة القتل^(٣) ليس بخلاف لقول ابن القاسم ، وأنه^(٤) إذا باعه بالثمن فأكثر ، وبين العيب يظن أن العيب حدث عنده فليس له رجوع على البائع بشئ ، وأن الأم إذا ماتت فقال البائع : أنا آخذ الولد وأرد جميع الثمن فذلك له إلا أن يتماسك المبتاع^(٥) بالولد بغير شئ ؛ لأنه إذا^(٦) كان له إذا كانت الأم والأولاد قائمين أن يأخذهم^(٧) ويرد^(٨) جميع الثمن إلا أن يتماسك هذا ببيعه بغير شئ فهو إذا بقي الولد وحده أخرى أن يأخذهم ويرد الثمن ، وقد قال في التفليس^(٩) : إن موت^(١٠) الأم وبقاء الولد كبقائهما جميعاً أن ليس للبائع إلا أن يأخذ ما وجد من ذلك قائماً أو يحاص بجميع الثمن فجعل موت الأم وبقاء الولد كبقائهما جميعاً^(١١) ، وقد قال ابن القاسم في الواضحة : ولو قتل أحدهما فأخذ له عقلاً وبقي له^(١٢) الآخر كان مثل البيع سواء ، وإن لم يؤخذ^(١٣) له عقل فسبيله سبيل الموت ، وذكر مثله ابن وهب عن مالك ، وقاله أشهب .

(١) في : ب : (قدمناه) .

(٢) << في .. القتل >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : (العمل) .

(٤) في : ز : (وله) .

(٥) << المبتاع >> : من : (ك ، ب) .

(٦) << إذا >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ب : (إن شاء أخذهم) .

(٨) << ويرد .. يأخذهم >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : أ : (التلقين) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٣٨/٥ .

(١١) في : ب : (فوت) .

(١٢) << جميعاً >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << له >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) .

(١٤) في : أ : (يوجد) .

م : فقد جعلوا قتل أحدهما وأخذ قيمته في التفليس كبيعته إياه^(١) وكذلك^(٢) ينبغي أن يكون في^(٣) الرد بالعيب إن^(٤) قتل أحدهما ، وأخذ قيمته كبيعته إياه^(٥) وهذا بين .

م : والأصل في العيوب عند ابن القاسم ، وأشهب ، وأكثر أصحاب مالك أن المتاع إذا طلب الرجوع بقيمة العيب القديم ، وقد حدث عنده عيب مفسد أن للبائع^(٦) أن يقول : أنا أخذ وأرد جميع الثمن ولا أطالبك بشئ مما حدث عندك ، ولا^(٧) يكون للمبتاع إلا أن يرد ولا شئ عليه ، أو يتماسك^(٨) ولا شئ له فمتى وجد^(٩) المتاع حصل بيده^(١٠) من ثمن المبيع ، أو من قيمة^(١١) أرش^(١٢) جراحاته أو قتله أكثر من الثمن فلا حجة له وذلك بخلاف ما أغلته منه لقول النبي ﷺ : (الخراج بالضمان)^(١٣) وبالله التوفيق .

وقد تقدمت مسألة من باع ثوباً من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه^(١٤) .

(١) في : أ : (إياها) .

(٢) في : أ ، ك : (فذلك) .

(٣) في : (ب) بدلا منها (باء) .

(٤) >> إن .. قيمته << : ليست في : (ز) .

(٥) في : أ ، ز : (أيها) .

(٦) في : (أ ، ك) : (للمبتاع) .

(٧) في : ز : (فلا) .

(٨) في : ك : (بمسك) .

(٩) في : ز : (وجدت) .

(١٠) في : ز : (من يده) .

(١١) في : ب : (قيمته) .

(١٢) >> أرش << : ليست في : (ب) .

(١٣) حديث (الخراج بالضمان) أخرجه الشافعي ، ترتيب المسند ، البيوع ، باب فيما ينهى عنه من البيوع حديث

(٤٧٩) ، ١٤٣/٢ ؛ أبو داود الطيالسي ، المسند ، حديث (٢٠٦) ؛ ص ١٤٦٤ ؛ وأحمد ، المسند ،

٤٩/٦ ؛ ١٦١ ، ٢٠٨ ، ١٣٧ ؛ أبو داود ، السنن ، البيوع والإجازات باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله

.. حديث (٣٥٠٨) ، ٧٧٧/٣ ؛ والرمذي ، السنن البيوع ، باب فيمن يشترى العبد ويستغله .. ، حديث

(١٢٨٥) ، ٥٨١/٣ ؛ النسائي ، المجتبى من السنن ، البيوع ، باب الخراج بالضمان ، حديث (٤٤٩٠) ،

٢٥٤/٧ ؛ ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الخراج بالضمان ، حديث (٢٢٤٢) ، ٧٥٤/٢ ؛ ابن

الجارود ، المنتقى ، أبواب القضاء في البيوع ، حديث (٦٢٦١-٦٢٧) ، ص ٢١٢ ؛ الدارقطني ، السنن ،

البيوع ، حديث (٢١٤) ؛ الحاكم ، المستدرک ، البيوع ، باب الخراج بالضمان ، ١٥/٢ ؛ البيهقي ، السنن

الكبرى ، البيوع ، باب المشوي يجد بما اشراه عيباً ، ٣٢١/٥ . قال الرمزي (حديث حسن صحيح) قال

ابن حجر (وصححه ابن القطان) . انظر : تلخيص الحبير ، ٢٢/٣ ؛ الهداية في تخریج أحاديث البداية ،

٣٣٤-٣٣٣/٧ .

(١٤) انظر : ص (٧٢) .

[فصل ٣ - فيمن قام بعيب في الجارية بعد تزويجها]

وفي باب آخر^(١) بعد هذا قال مالك : ومن اشترى أمة فزوجها من عبده أو من رجل حر ثم وجد بها عيباً فله ردها وليس للبائع فسخ النكاح و^(٢) على المتاع ما نقصها النكاح ، وإن لم ينقصها فلا شيء عليه^(٣) وربما ردها ومعها ولد فيكون أكثر لثمنها قال ابن القاسم : وإن^(٤) نقصها النكاح^(٥) ، وقد ولدت وفي الولد ما يجبر به نقص النكاح فإنه يجبر ذلك بالولد ألا ترى أن مالكا قال : ربما ردها وولدها وقد زاد ذلك في ثمنها فهذا من قول^(٦) مالك يدل أنه أراد أن / يجبر به^(٧) النقص^(٨) ، يريد وكذلك لو [١٨٦/ب] حدث بها عيب آخر فإنه يجبره بالولد .

وقال غيره وهو أشبه : يرد ما نقصها^(٩) النكاح ، ولا يجبر النقص بالولد وذلك كالنماء فيها كزيادة^(١٠) بدنها ، أو صنعة تزيد في ثمنها ، وقد قال مالك : في بعض هذا النماء لا يجبر به^(١١) النقص^(١٢) .

م : وروى^(١٤) ابن القاسم عن مالك في كتاب الوديعة إن زادت قيمتها فله أن يجبر به نقص^(١٥) النكاح^(١٦) .

(١) << آخر >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٢) << الواو >> : ليست في (أ ، ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - أ) ، المدونة ، ٣١٣/٤ .

(٤) في : أ : (وإن كان) ، وكلمة (كان) ليست في مختصر المدونة ، ولا المدونة .

(٥) في : أ : (النكاح أكثر من ثمنها وقد) وعبرة (أكثر من ثمنها) : ليست في مختصر المدونة ، ولا المدونة .

(٦) في : ك ، ب : بدلاً من (قول مالك) (قوله) .

(٧) << به >> : ليست في : (ك) .

(٨) << النقص >> : ليست في : (ك ، ب ، ز) وليست في المدونة .

(٩) انظر : المدونة ، ٣١٣/٤ .

(١٠) في : أ : (نقص) وما أثبت نص المدونة .

(١١) في : ب : (كالزيادة في) .

(١٢) في : أ : (من) وما أثبت نص مختصر المدونة .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣١٣/٤ ، ومختصر المدونة ، (ل ٨٥٠ - أ) .

(١٤) << وروى .. يجبر به >> : ليست في : (ب) .

(١٥) << نقص >> : ليست في : (ك) .

(١٦) انظر : المدونة ، ١٤٦/٦ .

م : وقال^(١) : وإذا جبر^(٢) النقص بالنماء ، أو بالولد على قول ابن القاسم لم يكن له أن يتماسك^(٣) ويرجع بقيمة العيب ؛ لأنه يصير كمن لم^(٤) يحدث بها عنده عيب فإما أن يتمسك^(٥) ولا شيء له ، أو يرد ولا شيء عليه .

م : و^(٦) قال ابن المواز : لا يجبر النقص بالولد وأحب إلينا أن يردها بولدها ، وبقيمة العيب الحادث عنده إذ لعل قيمة عيبها نصف الثمن ولا يساوي^(٧) ولدها إلا^(٨) ديناراً فإن ردها بلا^(٩) غرم قيمة العيب كان ذلك ظلماً . وإن شاء أن يأخذ قيمة العيب^(١٠) من البائع فذلك له إلا أن يقول له البائع : أنا أقبلها بولدها ولا أغرمه شيئاً من قيمة العيب وأرد جميع الثمن فذلك له ، ولا يكون حينئذٍ للمبتاع إلا أن يجبس ولا شيء له أو يرد بالولد^(١١) ولا شيء عليه^(١٢) .

م : ولا يلزم ابن القاسم ما احتج به عليه محمد من قوله إذ^(١٣) لعل قيمة عيبها نصف الثمن ولا يساوي^(١٤) الولد^(١٥) إلا ديناراً ، وإنما أراد ابن القاسم أن يجبر^(١٦) النقص بالولد إذا كان^(١٧) قيمة الولد كالنقص فاكتر ، فأما إن كان أقل من النقص

(١) >> وقال << : ليست في : (ز) .

(٢) في : ك ، ب : (أ ج ر) .

(٣) في : ب : (يتمسك) .

(٤) >> لم << : ليست في : (ز) .

(٥) في : أ : (يتمسك) .

(٦) >> الواو << : ليست في (ب) .

(٧) في : ز ، ك : (يسوى) .

(٨) >> إلا << : من : (ز) .

(٩) في : أ ، ز : (فلا) .

(١٠) >> العيب << : ليست في : (أ) .

(١١) >> الباء << : من : (ز) .

(١٢) انظر : النوادر ، (ج ٨ ، ل ٦٢ - ب) .

(١٣) في : أ : (أو) .

(١٤) في : ك : (يسوى) .

(١٥) >> الولد << : ليست في : (ب) .

(١٦) في : ز : (يجبر) .

(١٧) في : ب : (كانت) .

فليقاصه بما قابل^(١) من ذلك النقص ، ويرجع^(٢) إليه بقية النقص .

قال عن ابن القاسم : ولو باع الولد أو قتل ثم أصاب بالأم عيباً فإنه يردّها ، ويرد معها ما أخذ في الولد من ثمن^(٣) أو قيمة بخلاف المفلس يبيع الولد الحادث عنده فلا شيء عليه للبائع في ثمنه إذا أخذ ثمنه^(٤) .

وقال أصبغ : ويرد في البيع من ثمن الولد قدر^(٥) قيمته حتى^(٦) كأنه اشتراه مع أمه مولوداً^(٧) .

قال ابن المواز : بل يرجع جميع ما أخذ^(٨) في الولد ، وقاله ابن القاسم وأشهب ، ولا يعجبنا قول أصبغ^(٩) .

م : ومعنى قولهم يرد الأم ، وما أخذ في الولد أي^(١٠) يرد الأم ويقاصه^(١١) البائع بما أخذ في الولد إذا كان الثمن^(١٢) عيباً ، وإن كان عرضاً^(١٣) لم يفت رد الأم وما أخذ في الولد وأخذ^(١٤) عرضه^(١٥) كما قلنا فيمن ابتاع عبداً بثوبين فهلك عنده أحدهما فكذلك هذا .

(١) في : أ : (قل) .

(٢) في : ك : (يدفع) ، وفي : ب : (ليدفع) .

(٣) في : أ : (الثمن) .

(٤) انظر : النوادر والزيارات ، (ج ٨ ، ل ٦٢ - ب) .

(٥) في : ك : (قدر ما) ، (وما) ليست في النوادر .

(٦) في : ب : (حيا) .

(٧) انظر : النوادر والزيارات ، (ج ٨ ، ل ٦٢ - ب) .

(٨) في : ب : (أخذه) .

(٩) انظر : النوادر والزيارات ، (ج ٨ ، ل ٦٢ - ب) .

(١٠) في : أ : (واو) ، وفي : ز : (أنه) .

(١١) « إلغاء » : ليست في : (ك ، ب) .

(١٢) « الثمن » : ليست في : (أ) .

(١٣) « عرضاً » : ليست في : (أ) .

(١٤) « أخذ » : ليست في : (ز ، أ) .

(١٥) في : أ : (عوضه) .

[مسألة : الفرق بين مسألة المفلس الذي حصل عنده نماء حيث يرد

الأصل دون النماء ، ومسألة الرد بالعيب حيث يرد الأصل والنماء]

م : والفرق بين التفليس ، والرد بالعيب في هذا أن المبتاع في الرد بالعيب مختار للرد ، وقد كان له أن لا يرد ، يأخذ قيمة العيب فلما اختار الرد^(١) وأخذ ثمنه وجب عليه أن يرد ما أخذ في الولد إذ ليس الولد بغلة فكذلك ثمنه ، وفي التفليس البائع هو^(٢) مختار للرد وقد كان له أن يحاص بثمره فلما اختار الرد لم يكن له إلا عين ما باع لقول النبي ﷺ : (أيما رجل أفلس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره)^(٣) فدل بذلك أن ما^(٤) فات^(٥) فلا حق له فيه والولد قد فات ولما^(٦) لم يكن له أن يترك^(٧) الأم ، ويحاص بثمرها ، ويضمن الولد ؛ لأنه لم يكن له عليه^(٨) إلا ثمن واحد فكذلك لا يكون له أن يأخذ الأم ويحاص بثمر الولد نفسه^(٩) وبالله التوفيق .

(١) في : ب : (أن يرد) .

(٢) << هو >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٣) مالك بن أنس ، الموطأ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، (القاهرة : دار احياء الكتب العربية) ، كتاب اليسوع ، باب ما جاء في إفلاس الغريم ، حديث رقم (٩٩) ، ٦٧٨/٢ ، البخاري ، الصحيح ، كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس ، حديث رقم (٢٤٠٢) ، ١٧٥/٢ ، مسلم ، الصحيح ، المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري ، حديث رقم (١٥٥٩/٢٢) ، ١١٩٣/٣ .

(٤) << ما >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) في : أ : (مات) .

(٦) في : ك : (فلما) .

(٧) في : ز : (يرد) .

(٨) << عليه >> : ليست في : (ك) .

(٩) << نفسه >> : من : (أ) .

فصل [٤ - من قام بعيب بعد تعليم صنعة أو كبر صغير أو هرم كبير]
 ومن المدونة : قال مالك : ومن ابتاع عبداً أعجمياً فعلمه البيان^(١) ، أو صنعة نفيسة فارتفع ثمنه لذلك ، أو^(٢) ابتاع أمة فعلمها الطبخ والغسل ونحوه فارتفع ثمنها لذلك ، ثم ظهر على عيب فليس ذلك فوتاً ، وله أن يرد أو يحبس ولا شيء له .
 وأما صغير يكبر ، أو كبير يهرم فذلك فوت يمنع من رده ويوجب له الرجوع بقيمة العيب ، وإن كره البائع ، وقد تقدم الاختلاف في هذا الباب الأول^(٣) .

قال / بعض فقهاءنا القرويين^(٤) : وكان يجب في تعليم العبد والأمة الصنعة أن [١٨٨/]
 يمسك ويرجع بقيمة العيب لما أخرج^(٥) في تعليمها^(٦) ، وقد قال أشهب فيمن أعتق عبداً وعليه دين فبيع في دينه ، ثم أيسر الذي يبيع عليه ، ثم أعدم فوجد مشري العبد بالعبد^(٧) عيباً كان عند بائعه فكان له رده عليه فخاف إن رده أن يعتق عليه لليسر^(٨) الذي كان^(٩) حدث له^(١٠) ويتبعه بالثمن متى أيسر فأراد الرجوع بقيمة العيب فقال^(١١) :
 ذلك له للضرر الداخل عليه ، وقد تقدمت^(١٢) مسألة الذي اشترى سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم^(١٣) وجد عيباً أن له أن يمسك ، ويرجع بقيمة العيب فهذا مثله^(١٤)(١٥) .

(١) في : ك ، ب : (البيان) .

(٢) << أو ابتاع .. ظهر >> ليست في : (ك) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - أ) ، المدونة ، ٣١١/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) .

(٤) << القرويين >> من : (ك) .

(٥) انظر : في : ب : (أخذ) .

(٦) انظر : مواهب الجليل ، ٤٤٨/٤ .

(٧) << بالعبد >> ليست في : (ب) .

(٨) في : ب : " للسيد " .

(٩) << كان >> من : (ب) .

(١٠) في : ب : (به) .

(١١) المقصود : أشهب .

(١٢) في : ك : (تقدم في مسألة) . وراجع المسألة ص ١٥ من هذا الكتاب .

(١٣) << ثم وجد عيباً >> ليست في : (ب) .

(١٤) << فهذا مصله >> ليست في : (ب) .

(١٥) المعنى : أنه مخير بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ، ويصير ذلك كعيب حدث عنده ، ولو اشترىها فحملها ثم ظهر أن البائع مدلس فليس على المشتري أن يردها إلى الموضع الذي اشترىها فيه لتدليسه عليه ، وقيل : ذلك عليه كالإقالة ، انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٣/٤ .

فصل [٥ - تفسير الرجوع بقيمة العيب]

قال ابن القاسم : وتفسير الرجوع^(١) بقيمة العيب أن ينظر إلى قيمة^(٢) الجارية صحيحة يوم اشتراها على أن لا عيب بها^(٣) فيقال : مئة دينار ، وقيمتها حينئذٍ على أن بها العيب^(٤) فيقال : ثمانون ديناراً فقد نقصها^(٥) العيب الخمس فيوضع^(٦) عن المشتري ما بين القيمتين ، وهو خمس الثمن كان^(٧) الثمن أكثر من القيمة أو أدنى فإن كان^(٨) الثمن خمسين حط عنه عشرة ؛ لأنه باعه خمسة أجزاء فدفع إليه أربعة وبقي عنده جزء فوجب أن يرجع بثمانه فيصح له في الأربعة أجزاء^(٩) أربعون^(١٠) .

قال : وإن^(١١) أراد أن يردّها ويرد معها ما نقصها فتقوم أيضاً كما ذكرنا ليعلم ثمن ما قبض المبتاع ليغرم^(١٢) قيمة العيب منه إذ ليس عليه أن يغرم^(١٣) قيمة العيب من أمة صحيحة ، ولكن من أمة معيبة كما قبض^(١٤) وتفسير ذلك أن يقال : ما قيمتها يوم وقع^(١٥) الشراء صحيحة بلا عيب ؟ فيقال له^(١٦) : مئة وما قيمتها حينئذٍ وبها العيب^(١٧) القديم؟ فيقال : ثمانون فيطرح^(١٨) للمشتري من الثمن الذي اشتراها^(١٩) به^(٢٠) خمسة^(٢١)

(١) << الرجوع >> : ليست في : (ب) .

(٢) << قيمة >> : ليست في : (ب) .

(٣) << بها >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : ب : (العيوب) .

(٥) في : ب : (أنقصها) .

(٦) في : أ : (فيوضع) .

(٧) في : أ : بدلاً من (كان الثمن) (الذي كان) .

(٨) << كان >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ز : (الأجزاء) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣٩٢/٤ .

(١١) في : ز : (إذا) .

(١٢) في : ك : (ليقوم) .

(١٣) في : ب : (يقوم) .

(١٤) في : ب : (قبض لذلك) ، وفي : ك : (قبض بذلك) .

(١٥) << وقع >> : ليست في : (ب) .

(١٦) << له >> : من : (أ) .

(١٧) في : ب : (عيب قديم) .

(١٨) في : ز : (فطرح) .

(١٩) في : ك ، ب : (اشتراها) .

(٢٠) << به >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٢١) في : أ ، ب ، ز : (وهو مئة خمسة) .

، وتبقى أربعة أحماسه^(١) فذلك^(٢) ثمنها يوم قبضها ، ثم ينظر الثالثة إلى قيمتها يوم وقع الشراء بالعيين القديم والحادث فإن^(٣) قيل : ستون فقد نقصها العيب الحادث ربع ما تبقى^(٤) من ثمنها بعد أن أسقط عنه خمس الثمن ، فإن كان الثمن^(٥) كله خمسين فإن رجع بقيمة^(٦) العيب رجع بخمس^(٧) الثمن عشرة ، وإن^(٨) ردها وما نقصها غرم ربع^(٩) ما بقي من الثمن وهو عشرة فيقاصه^(١٠) بذلك من ثمنها ويأخذ^(١١) ما بقي .
م^(١٢) : وهذا معنى ما في المدونة^(١٣) ، وكذلك فسرهُ ابن المواز ، وهذا^(١٤) أبين وأقيس^(١٥) ، وبالله التوفيق^(١٦) .

م : وقال أحمد^(١٧) بن المفضل : إذا طلع^(١٨) على عيب قديم، وحدث عنده عيب، فإن^(١٩) أحب أن يتمسك^(٢٠) بالعبد فليرجع بقيمة العيب من الثمن الذي اشتراها به ينظر

(١) في : أ : (أحاس) ، وفي : ب ، ك : (أحاسها) .

(٢) في : أ ، ب ، ز : (وذلك) .

(٣) في : ز : (فيقال) بدلاً من : (إن قيل) .

(٤) في : ز ، ك ، ب : (ما بقي) .

(٥) << الثمن >> ليست في : (أ ، ب) .

(٦) << الباء >> ليست في : (ب) .

(٧) في : ز : (بخمسين) .

(٨) في : ز : (فإن) .

(٩) << ربع >> ليست في : (أ ، ب) .

(١٠) في : ز : (فقاصه) ، وفي : ب : (فقاصه) .

(١١) في : ز : (تأخذ) .

(١٢) << م : >> من : (ب) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤ / ٣١٢ .

(١٤) في : ك ، ب : (وهو) .

(١٥) في : ز : (ما فسر في ذلك) .

(١٦) << وبالله التوفيق >> ليست في : (ز) .

(١٧) أحمد بن المفضل .

أحمد بن المفضل العبدى البصري ، الفقيه ، المتكلم ، الزاهد ، النظار ، أبو الفضل ، سمع من محمد بن مسلمة وعبد الملك الماجشون ، له مؤلفات .

انظر : ترتيب المداك ، ٤ / ١٤٥-١٤٦ ، الديهاج ، ١ / ١٤١-١٤٣ ، شجرة النور الزكية ، ٦٤ .

(١٨) في : ز : (طلع) .

(١٩) في : ب : (فأحب) بدلاً من : (فإن أحب) .

(٢٠) في : ز ، ب : (يتماسك) .

إلى قيمة العبد^(١) يوم الشراء ، وإذا أحب أن يردّه^(٢) رده ورد معه قيمة العيب يوم الرد ، ينظر كم قيمته يومئذٍ وبه العيب القديم ؟ وكم قيمته وبه العيب الثاني ؟ فيرد^(٣) معه^(٤) قيمة^(٥) العيب الثاني ، وليس في هذا العيب مرجع إلى أصل ثمن ؛ لأنه فسخ بيع ، ألا ترى لو^(٦) غنى العبد أو نقص لرد بنمائه و^(٧) نقصانه ولا شيء عليه ، فكذلك يرد قيمة العبد^(٨) يوم الرد ، والعيب القديم البائع ألزمه للمشتري يوم الشراء ، فيومئذٍ^(٩) ينظر إلى قيمته ويرجع عليه المتاع في الثمن الذي أخذه منه ولم يفسخ^(١٠) بينهما^(١١) بيع ، قال : وما أعلم أن أحداً من أصحابنا تكلم عليها^(١٢) .

م : وحكي لنا عن بعض فقهاءنا القرويين أنه قال : لو رأى ابن المعدل كلام ابن القاسم لم يخالفه ، ولظهر له صوابه ؛ لأن ما نقصه بالعيب^(١٣) الحادث قد^(١٤) فات بيد المتاع فكانه قد تم فيه البيع فيحاسب فيه بما يخصه^(١٥) من الثمن ويرد^(١٦) ما بقي من العبد إذ لم يتم فيه بيع فيأخذ ما يخصه من الثمن وهذا بين^(١٧) .

م : وما نقصه كقطعام أكله ثم أطلع على عيب فإنه يرد ما بقي ، ويرجع بحصته من الثمن و^(١٨) يبقى عليه ما أكل بحصته من الثمن ، وهذا^(١٩) بين وبالله التوفيق / . [٢٨٨/ب]

(١) << العبد >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) .

(٢) في : ز : (يرد فيلرد ويرد معه) ، وفي : ك : (يرد ويرد معه قيمة العيب) .

(٣) في : ب : (فيرده) .

(٤) << معه >> : ليست في : (ب) .

(٥) في : ب : (وقيمة) .

(٦) في : ب : (أن لو) .

(٧) في : ب : (أو) .

(٨) في : ك ، ب : (العيب) .

(٩) في : ب : (فينظر يومئذٍ) .

(١٠) في : ب : (يفسخ) .

(١١) في : ز : (فيهما) .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٣ ، ل ١٧٠ - أ) .

(١٣) << الباء >> : ليست في : (ب) .

(١٤) في : ك : (فقد) .

(١٥) في : ز : (نقصه) .

(١٦) في : ز : (يؤدي) .

(١٧) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٢ ، ل ١٧٠ - أ) .

(١٨) << ويبقى عليه >> : ليست في : (ب) .

(١٩) في : ك : (وقوله) .

[الباب السادس]

في من ابتاع أمة على جنس فوجدها على خلافه

[فصل ١ - من ابتاع أمة على أنها جنس فأصابها من جنس آخر]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع أمة على أنها بربرية فأصابها خراسانية فله ردها^(١) .
قال في كتاب محمد : وكذلك إن اشترها على أنها خراسانية فأصابها بربرية فله أن يردها لإشكال ما بينهما يريد محمد ليس^(٢) إحداهما بأفضل^(٣) بأمرين^(٤) .
قال في المدونة : وإن شرطها صقلية^(٥) أو أبرية^(٦) أو أشبانية^(٧) فأصابها بربرية أو خراسانية فلا يردها ؛ لأن هذا الجنس أفضل مما شرط ، وإنما يذكر الأجناس لأفضل بعضها على بعض ، فإذا وجد أرفع جنساً مما طلب فلا رد له إلا أن^(٨) يعلم أن المتاع أراد بذلك وجهاً فيرد مثل أن يكره شراء البربرية لما يخاف من أصولهن ، وحريتهن^(٩) ، وسرقتهم ونحو ذلك فيرد وما لم يكن على هذا الوجه^(١٠) وليس فيه عيب يرد به أو يضع من الثمن فلا رد له^(١١) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ - ب) ، المدونة ، ٣٠٩/٤ ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٥ - أ) .

(٢) في : ب : (ليس له أحدهما ما فضل) بدلاً من (ليس أحدهما بأفضل) .

(٣) في : ز : (أفضل) ، وفي : ك : (فضل) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - أ ، ب) .

(٥) الصقلية : الصقلية أمة وراء الروم من الشمال ، علي الزرولبي ، " شرح تهذيب البرادعي الأوسط " ، (مكة المكرمة ، معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى) ، (ج ٤ ، ٨٦ - ب) .

(٦) في : أ ، ب : (بربرية) .

(٧) الآخر : بضم الباء صنف من الجواربي . انظر شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ٨٦ - ب) .

(٨) في : ز : (أشبانية) .

(٩) أشبانية : بفتح الهززة وتخفيف الياء ، وقيل بكسر الهززة ، وبه سميت مدينة أشيلة ، واصله اسم ملك كان بها في القديم ويسمى اشبان . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٨٦ - ب) .

(١٠) << أن >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ - ب) و التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) .

(١٢) في : أ : (النوع) .

(١٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٤ - ب) ، المدونة ، ٣٠٩/٤ ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) .

وفي كتاب محمد : من^(١) اشترى جارية على أنها نصرانية فأصابها^(٢) مسلمة فقال: إنما أردت أن أزوجه غلامي النصراني فإن علم ذلك^(٣) ردها وإن لم يعلم ذلك لم يردها^(٤).

[فصل ٢ - من اشترى جارية يريد اتخاذها أم ولد]

[فإذا نسبها من العرب]

ابن القاسم : ولقد سمعت مالكا وسأله ابن كنانة ونزلت هذه المسألة بالمدينة في رجل اشترى جارية أراد^(٥) أن يتخذها أم ولد فإذا نسبها من العرب ، فأراد ردها لذلك ، وقال : أخاف إن ولدت مني وعقت يوماً^(٦) جر العرب ولاءها دون ولدي . قال مالك : لا أرى هذا عيباً ترد به^(٧) .

قال بعض فقهاءنا القرويين : معنى قوله جر العرب ولاءها دون ولدي^(٨) : يريد ميراثها إذ الأغلب أن لها عصة يرثونها ، والولاء إنما يورث به^(٩) بعد عدم النسب فكأنه يقول : يبعد^(١٠) ميراثها بالولاء لكثرة عصبتها .

(١) في : ك : (ومن) .

(٢) في : أ : (فبانت) .

(٣) في : ك : (بذلك) .

(٤) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - أ) .

(٥) في : ب : (فأراد) .

(٦) >> يوماً << : ليست لي : (ز) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٤ .

(٨) >> دون ولدي << : من : (ب) .

(٩) >> به << : من : (ز) .

(١٠) في : أ : (بعد) .

م^(١) : قال المغامي^(٢) : قوله يجر^(٣) العرب ولأءها يريد أن نسبها يستفيض ويغلب حتى ينسب ولأءها فيقال : فلانة بنت فلان ، ولا يقال : فلانة^(٤) مولاة فلان هذا الذي يجر^(٥) من الولاء ؛ لأن^(٦) الولاء لا ينتقل عن المعتق بحال^(٧) لقوله ﷺ : (إنما الولاء لمن أعتق)^(٨) .

[فصل ٣ - القرشي إذا تزوج أمة رجل ثم ولدت ولداً أعتقه صاحب الأمة فإنه يرجع إلى أنساب قريش]

وسئل يحيى بن عمر عن قرشي^(٩) تزوج^(١٠) أمة رجل من العجم فأولدها فأعتق^(١١) الرجل ولد القرشي أنهم يرجعون إلى أنساب قريش حتى كأنهم^(١٢) لم يمسهم رق قط ، وكذلك جميع العرب ؛ لأن أنسابهم^(١٣) معروفة يتوارث بها^(١٤) ، واحتج

(١) << م : >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) بدلاً عنها (واو) .

(٢) يوسف المغامي (... - ٢٨٨ هـ) .

هو يوسف بن يحيى المغامي ، القرطبي ، أبو عمرو من ذرية أبي هريرة رضي الله عنه ، الفقيه الخافظ العمدة سمع من يحيى بن يحيى ، وروى عن ابن حبيب جميع مصنفاته ، من تأليفه فضائل مالك ، فضائل عمر بن عبد العزيز انظر : الديباج ، ٣٦٥/١ ، شجرة النور الزكية ، ٧٦ .

(٣) في : ب : (فجر) ، وفي : ز ، ك : (فيجر) .

(٤) في : ب : (فلانة بنت) .

(٥) أ ، ز : (تجر) .

(٦) << لأن الولاء >> : ليست في : (ب) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٣ - أ) .

(٨) رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب الشراء والبيع مع النساء ، رقم (٢١٥٦) ؛ ومسلم في كتاب العتق ، باب إلغاء الولاء لمن أعتق ، رقم (١٥٠٤) ؛ وأبو داود في كتاب العتق ، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، رقم (٣٩٢٩) ؛ والترمذي في كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت ، رقم (٢١٢٣) ؛ وابن ماجه في كتاب الطلاق ، باب خيار الأمة إذا اعتقت ، رقم (٢٠٧٦) .

(٩) في : أ ، ب ، ك : (قريشي) .

(١٠) في : أ ، ك : (يزوج) .

(١١) في : أ ، ز : (وأعتق) .

(١٢) في : ز ، ك ، ب : (كان) .

(١٣) في : ك ، ب : (أنساب) .

(١٤) << بها >> : ليست في : (ب) .

بمسألة مالك رحمه الله^(١) ، وفي^(٢) كتاب العتق من المستخرجة من سماع سحنون في رجل أعتق ابن أمته من رجل عربي هل يثبت ولاؤه له ؟ ولكنه ينسب إلى نسب أبيه وعشيرته ، ولا يرثه الذي اعتقه ، وقاله سحنون^(٣) .

وقال بعض الأندلسيين : جميع أصحاب مالك مجمعون^(٤) على^(٥) أن الولاء^(٦) لمن أعتق ما لم يكن المعتق من العرب فلا يكون لمن أعتقه ولاؤه إلا أشهب فقال : ولاؤه لمن أعتقه^(٧) .

م : وهذا الذي ذكر^(٨) لا وجه له والصواب من ذلك أن الولاء لمن أعتق كان المعتق عربياً أو عجمياً ، والدليل على ذلك قوله ﷺ : (الولاء لمن أعتق)^(٩) فهو على عمومته .

قال ابن شفاعه^(١٠) : و^(١١) اتفق علماء الامصار أن الولاء نسب ثابت للمعتق من معتقه ، وأن حكم المولى المعتق حكم العصة يعقل عن مولاه من أسفل ويرثه اذا لم يكن له عصة^(١٢) .

قال : ولم يختلف أهل العلم أن أهل الكفر من العرب وغيرهم لم يزالوا في الجاهلية يُغَيَّرُ بعضهم على بعض ، ويسمي بعضهم بعضاً ، ويسترقه ، ثم جاء الإسلام وفي يد المشركين رقيق مما كانوا يسبون^(١٣) في الجاهلية فأقرّ النبي ﷺ كل رجل منهم على ما في

(١) انظر : النكت ، (ل ، ٩٣ - أ) . ، وقد وردت مسألة مالك ص ٨٨ .

(٢) >> في كتاب .. سحنون << من : (ب) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٩٢/١٥ .

(٤) في : ب : (مجمعون) وفي النكت : (مجمعون) .

(٥) >> على << : ليست في : (ز) .

(٦) في : ب : (الولد) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٣ - أ) .

(٨) في : ز : (ذكره) .

(٩) سبق تفريجه ص (٨٩) .

(١٠) لم أقف على ترجمته بعد البحث والاستقراء .

(١١) >> الواو << من : (ك ، ب) .

(١٢) انظر : الاجماع ، ٧٣ ، ابن حزم ، مراتب الاجماع ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ١٦٢ ، البيان

والتحصيل ، ٧/١٥ ، المغني ، ٢١٥/٩ .

(١٣) في : ز ، ك : (سبوه) .

يده^(١) ، وأجاز شراءهم ، وبيعهم ، وعتقهم لهم ، وجعل الولاء لمعتقه منهم^(٢) : زيد بن حارثة^(٣) كان رجلاً من العرب سي في الجاهلية فاشتريته خديجة بنت خويلد^(٤) ، ثم وهبته للنبي ﷺ ، فأعتقه فكان ولاؤه له ، ومنهم : صهيب بن سنان^(٥) كان رجلاً من / العرب [١٨٨] فسبته الروم ، فاشتراه أبو بكر الصديق ﷺ فأعتقه فكان مولى^(٦) له^(٧) .

[فصل ٤ - من اشترى أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة]

ومن العتية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن ابتاع أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة فكرها . وقال : إنما^(٧) أردت أن أزوجه من^(٨) عبدي النصراني ، فإن عرف ذلك من العذر^(٩) وشبهه فله ردها بذلك ؛ لأن ذلك يضطره إلى شراء غيرها

(١) في : ز : (يديه) .

(٢) في : ز ، ك : (فمنهم) .

(٣) زيد بن حارثة (... - ٨ هـ)

زيد بن حارثة بن شراحيل ، الكلبي ، صحابي ، اختطف صغيراً في الجاهلية واشترته خديجة فوهبته للنبي ﷺ حين تزوجه فقبها قبل الاسلام ، واعتقه وزوجه بنت عمته واستمر الناس يدعونه " زيد بن محمد " حتى نزلت آية ﴿ ادعهم لأبائهم ﴾ استشهد في غزوة مؤتة ، أسد الغابة ، ٢/ ٢٢٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١/ ٢٢٠ - ٢٣٠ .

(٤) خديجة بنت خويلد (٦٨ ق هـ - ٣ هـ) .

خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ، من قريش ، أم المؤمنين ، زوج النبي ﷺ ، وهي أم أولاد النبي ﷺ سوى إبراهيم .

انظر : طبقات ابن سعد ، ٨/ ١٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٠٩/ ٢ .

(٥) صهيب بن سنان (٣٢ ق هـ - ٣٨ هـ) .

صهيب بن سنان بن مالك ، من بني النمر بن قاسط ، صحابي ، من أرمى العرب سهماً كان أبوه من أشرف الجاهلية ، فآغارت الروم عليهم ، وسبوا صهيياً ، ثم اشتراه عبد الله بن جدعان ، واعتقه . انظر : طبقات ابن سعد ، ٣/ ٢٢٦ ؛ أسد الغابة ، ٣/ ٣٠ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٧/ ٢ .

(٦) في : ب : (ولأه) .

(٧) الصحيح أن من اشتراه واعتقه هو عبد الله بن جدعان . انظر : الإصابة ، ١٩٥/ ٢ ؛ أسد الغابة ، ٣/ ٣٠ .

(٨) في : ك : (أنا) .

(٩) « من » : ليست في : (ز) ، (ك) .

(٩) في : أ ، ز : (الغدر) وفي النواذر والزيادات : (الغد) .

وإن لم يعلم لذلك^(١) وجه^(٢) فلا رد له^(٣) .

و^(٤) قال أصبغ : أو اليمين^(٥) عليه ألا يملك مسلمة ، وقد اشترطه فله شرطه ، وكذلك في كتاب ابن المواز . وقال عن^(٦) أصبغ : وذلك إذا اشترها بشرط ، والشرط ضعيف^(٧) .

م : قيل لأبي بكر بن عبد الرحمن^(٨) : فإن ثمن النصرانية صقلية^(٩) أكثر من ثمن المسلمة بتفاوت كثير . قال : إذا كان الأمر على^(١٠) ما ذكرت فإنه يردها ، وإنه لشديد أن يكون الإسلام عيباً^(١١) .

[فصل ٥ - من اشترى عبداً على أنه أعجمي فوجده فصيحاً]

ومن الواضحة : ومن ابتاع عبداً أو أمة^(١٢) على أنه أعجمي فألفاه فصيحاً^(١٣) ، أو على أنه مجلوب^(١٤) فألفاه مولوداً فهو^(١٥) عيب يرد به ربيعاً كان أو وضيعاً لرغبة الناس في المجلوب لغير وجه ، وقاله أصبغ في العتية عن ابن القاسم^(١٦) ^(١٧) .

(١) في : ز : (بذلك) .

(٢) << وجه >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ل ٥٢ - أ) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٣ ، ل ١٧٦ - ب) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) ، (ب) .

(٥) في : أ : (يمين) ، وفي : ك : (ليين) وفي تهذيب الطالب : (يمين عليه لا يملك) .

(٦) في : أ ، ب : (غير) ، و (غير) أو (عن) ليست في : (ك) وما أثبت نص النواذر .

(٧) انظر : النواذر ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - أ) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٣ ، ل ١٧٦ - ب) .

(٨) أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن (٣٦٨ هـ - ٤٣٢ هـ) .

أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني ، القيرواني ، شيخ فقهاها في وقته مع أبي عمران القاسمي ، كان أماماً ، حافظاً ، مجاب الدعوة ، تفقه بآب أبي زيد والقباسي .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٣٩/٧ ؛ معالم الإيمان ، ٣ / ١٦٥ - ١٦٩ ؛ اللديج ، ١٧٧/١ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٨/٢ ؛ شجرة النور الزكية ، ١٠٧ .

(٩) << صقلية >> : ليست في : (ز) ، وفي : ك ، ب : (بصقلية) .

(١٠) << على >> : ليست في : (أ) .

(١١) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٣ ، ل ١٧٦ - ب) .

(١٢) << أو أمة >> : ليست في : (أ) .

(١٣) في : ب : (صحيحاً) .

(١٤) المجلوب : هو ما تجلبه من بلد إلى بلد . انظر : المصباح المنير ، مادة : (جلب)

(١٥) في : ب : (فإنه)

(١٦) << عن ابن القاسم >> : ليست في : (أ) في النواذر وقاله أصبغ وقال : يحيى ابن يحيى في العتية عن ابن القاسم .

(١٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٩ - ب)

[الباب السابع]

فيمن دلس في عبد بعيب فهلك بسببه

[فصل ١ - السلعة المدلسة بعيب تهلك بسببه يكون ضمانتها من البائع]

روى سحنون أن السبعة من فقهاء التابعين قالوا فيمن دلس بعيب في أمة أو عبد فهلك بسبب ذلك العيب^(١) فهو من البائع ويأخذ المتاع منه الثمن كله^(٢) .

قال بعض البغداديين : دليله المرأة تغر^(٣) من نفسها أن للزوج الرجوع عليها بجميع الصداق إلا قدر ما يستحل به فرجها ؛ لأنها مدلسة بذلك العيب فكذلك هذا^(٤) .

قال مالك في من باع عبداً دلس^(٥) فيه بعيب^(٦) فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص : فضمانه من البائع ، ويرد جميع الثمن كالتدليس في المرض فيموت منه أو بالسرقة فيسرق^(٧) فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحي^(٨) ، أو بالإباق فيأبق^(٩) فيهلك ، أو ذهب فلم يرجع^(١٠) .

(١) في : ك : (السب) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٩١/٤ .

(٣) إذا وجد الزوج بالمرأة عيب يؤثر في المعنى المقصود بالنكاح ، وتمنع استيفاء الاستماع فالزوج بالخيار إن علم بذلك قبل الدخول إن شاء ثبت على النكاح ودفع الصداق ودخل ، وإن شاء فارق ولا صداق عليه فهذه العيوب أربعة هي الجنون ، والجذام ، والبرص ، وداء الفرج وإن علم بعد الدخول فحق الخيار ثابت له فيرجع عليها بالصداق إلا قدر ما استحل من فرجها .

(٤) عبد الوهاب البغدادي ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ط : الأولى ، تحقيق : جيش عبد الحق ، (مكة : المكتبة التجارية ، ١٤٠٥ هـ) ، ٥٥٨/٢ - ٥٥٩ ؛ يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة ، ط : الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) ، ٢٥٨ - ٢٥٩ .

(٥) انظر : المعونة ، ٥٥٩/٢ .

(٦) وقال عبد الوهاب : ولأنه - أي البائع - لم يوفه المبيع سليماً بل دفع إليه ما لم يعاوض عليه ، فإذا لم يرضه لم يلزمه تلقه ؛ لأنه على ملك البائع حتى يعلم رضى المشتري . انظر : المعونة ، ٨٠٢/٢ .

(٧) في : ب : (أو دلس) .

(٨) في : ز : (بعد) .

(٩) << فيسرق >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٠) في : ب : (بخرأ) ، وفي : ك : (ينجأ) .

(١١) في : ك ، أ ، ز : (فأبق فهلك) وما أثبت كما في مختصر المدونة .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ، ٨٥ - أ) المدونة ، ٣٩٠/٤ ؛ التهذيب على المدونة (ل ٩٠٥ - أ) .

(١٣) قال أبو الحسن الصغير : قوله فيأبق فهلك ظاهر هذا أن البائع لا يضمن ذلك إذا دلس بالإباق إلا إذا هلك العبد وليس كذلك بل يضمن إذا أبق فغاب عرف هلاكه أم لا وهو بين في الأمهات ولفظها أو أبق فلم يرجع واختصره ابن يونس بقوله : (فهلك أو ذهب ولم يرجع) وظاهر الأمهات أنه بنفس إباقه يضمنه . انظر : مواهب الجليل ، ٤٥٧/٤ .

قال ابن شهاب : أو بالجنون فحقق^(١) فمات من ذلك^(٢) فهذا كله ضمانه من البائع ، ويرد جميع الثمن^(٣) .

قال مالك : وهذا^(٤) بعد أن يقيم المتاع بينة أن العيب قديم ، وأن البائع باعه بعد علمه به^(٥) فإن ثبت علم البائع بهذا^(٦) كله حين^(٧) البيع ودّى جميع الثمن^(٨) .

قال ابن القاسم : وإن كان لم يدلس ؛ لأنه باعه وهو غير ذاك^(٩) للعيب فليس للمشتري إلا قيمة عيبه و^(١٠) لو قال : علمت بالعيب^(١١) ولكني أنسيت أن أذكره عند البيع حلف على ذلك ولم يكن^(١٢) عليه إلا قيمة العيب^(١٣) .

ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك^(١٤) : وإذا دلس بالإباق فأبق العبد فقام المتاع بذلك فقال البائع : لم يأبق عندك^(١٥) ولكن غيبته أو بعته ، لم يقبل قول البائع ، ولم يكن على المشتري أكثر من يمينه : ما باع ولا غيب ولقد أبق منه ، ثم يأخذ ثمنه منه^(١٦) ، وليس عليه^(١٧) أن يقيم البينة^(١٨) أنه أبق منه^(١٩) .

(١) << فحقق >> : ليست في : (أ) وفي التهذيب على المدونة (فيحقق) ولعلها (فاحقق) .

(٢) << من ذلك >> : ليست في : (ز ، ك ، ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - أ) ؛ المدونة ، ٣١١/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٠) .

(٤) في : أ ، ك ، ز : (وذلك) وما أثبت نص المختصر .

(٥) به : ليست في : (أ) وبدلاً منها في : ب : (بالعيب) .

(٦) في : أ ، ز : (فهذا) .

(٧) في : أ : (جبر) .

(٨) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - أ) ؛ المدونة ، ٣١٠/٤ .

(٩) في : ز : (عالم بالعيب) .

(١٠) << الواو >> : ليست في : (أ) ، ب .

(١١) << الباء >> : ليست في : (ك) ، ب .

(١٢) في : ز : (لم تكن) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣٢٧/٤ ، ٣٣٥ .

(١٤) في : أ ، ب : (ذلك) .

(١٥) في : أ ، ز ، ك : (منك) .

(١٦) في : ز : (كله) .

(١٧) << عليه >> : من : (ك) ، ب .

(١٨) في : ب : (بينه) .

(١٩) انظر : النوادر ، (ج ٨ ، ل ٦٣ - ب ، ٦٤ - أ) ؛ شرح تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٢ - أ) .

[وتحت هذا الفصل عدة مسائل]

المسألة الأولى : من باع سلعة كتم بعض عيوبها هل يكون حكمه حكم

من كتم جميع العيوب ؟ [

م: وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن عن الذي يبيع عبداً ويقول للمشتري أبق مني^(١) شهراً^(٢) وهو قد أبق سنة ونحو ذلك من العيوب التي يكتُم بعضها . هل يكون حكمه^(٣) حكم من كتم جميع العيوب^(٤) أم لا ؟ فقال : الذي عندي إنه إن هلك العبد في المقدار الذي بين^(٥) له فأقل فلا يكون كالمدلس ، وإنما يرجع عليه بقيمة العيب^(٦) ، وإن هلك في^(٧) الذي دلس عليه به فليرجع^(٨) عليه بجميع الثمن مثل أن يقول : أبق شهراً وهو^(٩) قد أبق سنة ، فإن أبق فهلك في الشهر فأقل فلا يكون كالمدلس ، وإنما يرجع عليه بقيمة العيب ، وإن هلك بعد الشهر فيرجع عليه بالثمن^(١٠) كله^(١١) لهلاكه^(١٢) فيما دلس به^(١٣) ، وكذلك لو^(١٤) أبق إلى بلد فذكر له أنه أبق إلى بلد أقرب من^(١٥) ذلك ، فإن أبق في مثل تلك المسافة التي بين له فأقل فهلك فيها لم يكن كالمدلس^(١٦) ، وإن زاد

(١) << مني >> : ليست في : (ك) .

(٢) << شهراً وهو >> : ليست في : (ب) .

(٣) في : أ ، ب : (حكمها) ، وفي : ز : (حكمها) .

(٤) في : أ ، ب ، ز : (العيب) .

(٥) في : أ : (بينه) .

(٦) في : أ ، ز : (العبد) .

(٧) << في الذي .. العيب >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٨) في : ز : (فيرجع) .

(٩) << وهو قد >> : ليست في : (ز) .

(١٠) << الباء >> : ليست في : (ك ، ب) وبدلاً منها (جميع) .

(١١) << كله >> : ليست في : (ب ، ك) .

(١٢) في : ز : (كهلاكه) .

(١٣) في : ز : (له) .

(١٤) في : أ : (إن) .

(١٥) في : ب : (منه) بدلاً من (ذلك) .

(١٦) في : ب : كالتدليس .

عليها فهلك في تلك الزيادة رجع عليه بجميع الثمن، ولا يراعى في ذلك هل بين له أكثر العيب / أو أقله وإنما يراعى^(١) ما ذكرنا .

١٨٨/ج

وقال غيره من أهل بلدنا : إذا قال^(٢) : أبق مرة وقد كان أبق مرتين فأبق عند المشتري فهلك بسبب الإباق ، وإنما يرجع بقدر^(٣) ما كتبه بخلاف أن لو دلس^(٤) بجميع الإباق^(٥) .

وقال غيره : إن^(٦) بين له أكثر العيب الذي هلك بسببه رجع المشتري هاهنا بقدر ما كتبه ، وإن كتبه أكثر العيب رجع المشتري بجميع الثمن^(٧) .

[المسألة الثانية : إذا باع سلعة بها عيب لم يطلع عليه المشتري ثم

إزداد ذلك العيب فأراد المشتري ردها]

وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن إذا باع عبداً وبه ورم ، ثم اتسع ذلك الورم عند المشتري فقام^(٨) عليه^(٩) بذلك الذي لم يعلمه به فقال البائع : قد زاد ورمه عندك فرد^(١٠) علي ما نقصه ، فقال : لا شيء^(١١) عليه ؛ لأنه هو الذي بسببه يقوم المشتري ولذا يكون عليه ما نقص^(١٢) لو حدث عنده^(١٣) به ورم في موضع آخر ، وكذلك كل العيوب التي

(١) في : ز : (يراعى على) .

(٢) << قال >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ز ، ب : (بقيمة) .

(٤) في : ز : (التدليس) .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٣ ، ل ١٧٢ - ب) .

(٦) في : ب : (فإن) .

(٧) تهذيب الطالب ، (ج ٣ ، ل ١٧٢ ، ب) .

(٨) في : ب ، ك : (وقام) .

(٩) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ب ، ك : (فرد) .

(١١) في : أ : (لا شراء) .

(١٢) في : ب : (نقصه) .

(١٣) << عنده >> : ليست في : (ز) .

يقوم بها من إباق وغيره إذا زادت عند المشتري لا شئ على المشتري فيها ؛ لأن ذلك هو الذي بسببه يقوم على بائعه ، وسواء دلس بذلك أم لا^(١) .
 وقال غيره : إذا كان البائع غير مدلس فزاد الورم كثيراً فعليه ما نقص^(٢) كما لو^(٣) هلك بسببه فإنما يرجع بقيمة العيب وضمانه من المشتري ، فإذا كان ضمانه منه فكذلك ضمان^(٤) ما نقصه^(٥) .
 م : صواب^(٦) .

ومن الواضحة قال ابن دينار : ليس الإباق كالسرقة ، وإذا هلك في إباقه فللمبتاع قيمة عيب الإباق فقط إذا^(٧) لم يعطيه الإباق إلا أن يلجئه الهرب^(٨) في عطب كالنهر يقتحمه ، أو يتردى من مهواة^(٩) فيهلك ، أو يدخل مُدْخَلًا^(١٠) فتنهشه^(١١) ؛ لأنه حية ففي هذا يرجع بجميع الثمن ، وقال جميع أصحاب مالك بقول مالك^(١٢) ؛ لأنه بالإباق ضمنه حين دلس به^(١٣) .

(١) تهذيب الطالب ، (ج ٣ ، ل ١٧٢ - ب) .

(٢) في : ب : (نقصه) .

(٣) << لو >> : ليست في : (ب) .

(٤) << ضمان >> : ليست في : (ز) .

(٥) تهذيب الطالب ، (ج ٣ ، ل ١٧٢ - ب) .

(٦) << صواب >> : من : (ب) .

(٧) << إذا .. الإباق >> : ليست في : (ب ، ك) .

(٨) في : أ ، ز : (الموت) وما أثبت نص النوادر .

(٩) في : أ ، ز : (هواء) ، وما أثبت نص النوادر .

(١٠) مُدْخَلًا : أي مكاناً فيه حيق للداخل .

(١١) في : ب : (فتنهشه) .

(١٢) النَّهْشُ : هو تناول من بعيد وهو دون النَّهْس ، والنَّهْسُ : القبض على اللحم ونثره .

انظر : لسان العرب ؛ والمصباح المخير ، مادة (نهس) (نهش) .

(١٣) << بقول مالك >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٨ - أ) ، وهذا التعليل لابن الماجشون .

[فصل ٢ - هل يضمن المبتاع ما حدث بالسلعة

من ضرر بسبب عيب التدليس؟]

ومن المدونة قال مالك : ولا شئ على المبتاع فيما حدث بالعبد من عيب بسبب عيب التدليس ، وأما ما حدث به من غير سبب عيب التدليس فلا يرد إلا مع ما نقصه^(١) ذلك ، أو يحبس ويرجع بعيب التدليس كما فسرناه^{(٢)(٣)} .

[فصل ٣ - من باع جارية ودلس بحملها فماتت منه

ولم يعلم به المبتاع]

قال في باب بعد هذا : ومن باع جارية حاملاً ، ودلس بحملها فماتت منه ، ولم يعلم به المبتاع فله الرجوع بالثمن^(٤) ، ولو علم فلم يرد لها حتى ماتت^(٥) منه كانت^(٦) من المبتاع^(٧) .

ابن المواز : قال أشهب : ولا رجوع له بثلث ولا قيمة عيب .

قال في المدونة : إلا أن يبادر في الطلب ولم يفرط لقرب^(٨) ذلك ، أو لم يعلم^(٩) إلا عندما ضربها^(١٠) الطلاق^(١١) ، فطلب الرد فلم يصل إليه أو إلى السلطان حتى ماتت فهي من البائع . وكذلك لو مضى بعد علمه وقت [يعلم]^(١٢) في مثله ما يرد ولكن^(١٣) لا يعد فيه راضياً لقربه^(١٤) كاليوم ونحوه ، ويحلف بالله أنه لم يكن منه^(١٥) رضى ولا كان إلا على القيام ؛ وإن لم يدلس له البائع فإنما له الرجوع بما بين الصحة والداء^(١٦) .

(١) في : ك : (نقص) .

(٢) في : ك ، ب : (فسرنا) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - أ) ، المدونة ، ٣٩١/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) .

(٤) في : أ ، ز : (بثلثها) .

(٥) في : أ : (فماتت) وما أثبت كما في مختصر المدونة .

(٦) في : أ ، ز : (كان) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ - ب) ؛ المدونة ، ٣٢٠/٤ .

(٨) في : ب : (بقرب) .

(٩) في : ب : (يغلق) .

(١٠) في : أ ، ب : (ضربه) .

(١١) في : ب : (الطلاق) .

(١٢) << يعلم >> من النواذر والزيادات .

(١٣) في : ز ، ك ، ب : (ولكنه) .

(١٤) في : ب : (بقربه) .

(١٥) في : ب : (له) .

(١٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ - ب) .

[الباب الثامن]

في من باع عبداً بعبد أو بعرض أو بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب

[فصل ١ - من باع سلعة بسلعة ثم قام بعيب فله ردها ولا شئ عليه]

قال مالك : وإن ابتعت من رجل عبداً بعبد ، أو بعرض فأصبت^(١) به عيباً فلك^(٢) رده ولا شئ عليك فيهما دخله عندك من نقص خفيف أو حوالة سوق^(٣) .

م : لأن ذلك لا يفيت الرد بالعيب لدخول الضرر على المبتاع بالزامه سلعة معيبة^(٤) لم يرض بها ، ويفيت عوضها ؛ لأنه أخرجها^(٥) من يده على المعاوضة^(٦) فقيمتها عوض له ولم يدخل ظلم^(٧) على واحد منهما .

قال مالك : فإذا رددت العبد بالعيب رجعت فيما دفعت من عبد أو عرض فتأخذه^(٨) إلا أن يهلك عند^(٩) مبتاعه منك أو يبيعه أو يتغير^(١٠) عنده^(١١) في سوق أو بدن فلا يكون لك أخذه ولا أخذ ما باعه به^(١٢) وإنما لك قيمته يوم ابتاعه منك .

[فصل ٢ - من باع سلعة بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب]

قال : ولو كنت ابتعت العبد من طعام أو غيره فرددت العبد بالعيب وقد تلف الثمن الذي دفعت فيه فإنك ترجع بمثل ما دفعت من الكيل أو الوزن كالعين^(١٣) .

(١) << فأصبت >> : ليست في : (ك) ، وفي : ب : (فأصابت) .

(٢) في : ب : (فله رده ، ولا شئ عليك ، وفي : ك : (فلك رده ولا شئ عليه) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - أ) ، انظر : المدونة ، ٣١٣/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) .

(٤) في : أ : (معينه) .

(٥) في : ب : (أخرجها) .

(٦) في : أ : (المفاصلة) .

(٧) في : أ : (ظلم ضرر) .

(٨) في : أ ، ك ، ز : (فيأخذه) وما أثبت كما في المدونة ومختصراتها .

(٩) << عند >> : ليست في : (ب) .

(١٠) في : أ : (بتغير) .

(١١) في : ب : (عندك) .

(١٢) << به >> : ليست في : (ز) ، (ك) .

(١٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - أ) ، المدونة ، ٣١٤/٤ ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) .

م^(١) / لأن المبتاع لما^(٢) يكال أو يوزن قبض ذلك وصار في ضمانه فإذا وجب^(٣) [١٨٩/] الرجوع فيه لانتقاض البيع وقد فات صار المبتاع له كمن أتلف شيئاً غيره فعليه مثله ؛ لأنه مما يقضى بمثله في المتلفات^(٤) والتعدي كالعين ، وأما لو بعث قمحاً أو ما يقضى بمثله وهو بعينه فاستحق لوجب^(٥) إنتقاض البيع ولم يقض عليه^(٦) بمثله بخلاف أن لو بعث^(٧) بعين فاستحق ذلك العين فهذا يجب عليك مثله ، والفرق أن هذه الأشياء تراد لعينها فإنما باعه ذلك العين ولم يخلد^(٨) له في ذمته شئ فإذا استحق بطل فيه البيع ، ولم يكن له^(٩) عليه مثله والدنانير لا تراد لعينها^(١٠) فإنما باعه بشئ^(١١) في ذمته فعليه مثله في ذمته ، فإذا^(١٢) استحق فعليه مثله في ذمته فهذا مفترق .

(١) << م : >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ز : (ما يكال) ، في : ب : (يؤكل) .

(٣) << وجب >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : أ : (المتلفات) .

(٥) << لوجب .. بعين >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : ك : (عليك) .

(٧) في : ك : (ابعت) .

(٨) في : أ : (يخلد) .

(٩) << له >> : ليست في : (ك ، ب) .

(١٠) في : ز : (لأعيانها) .

(١١) << الباء >> : ليست في : (ب) ومطموسة في : (ك) .

(١٢) << فإذا .. مثله >> : ليست في : (أ ، ب) .

[الباب التاسع]

جامع القول في فساد البيع وصحته وما يفينه قبل قبضه

[فصل ١ - ما يحدثه المبتاع في البيع الفاسد من عتق]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فلم يقبضه حتى أعتقه المبتاع لزمه العتق ويصير ذلك قبضاً^(١) ، ويغرم قيمته إن كان له مال فإن لم يكن له مال : لم يجز^(٢) عتقه^(٣) .

يريد ويرد^(٤) إلى بائعه لانتقاض العتق كما لو كاتبه^(٥) فعجز أنه يرد إلى بائعه منه بيعاً فاسداً . وعند أشهب قد أفاته^(٦) بالعتق فيباع في عدمه عليه^(٧) في القيمة التي قد لزمته كما لو كاتبه فعجز^(٨) فيرد إلى بائعه أنه يباع عليه في القيمة في عدمه ، و^(٩) قاله بعض القرويين^(١٠) .

قال ابن القاسم : وإنما أجزنا^(١١) عتق المبتاع فيه وإن كان في ضمان البائع كما لو ابتاع عبداً غائباً بيعاً صحيحاً ، واشترط على البائع أنه منه حتى يقبضه فأعتقه المبتاع بعد الشرط جاز عتقه وإن كان في ضمان البائع^(١٢) .

(١) " لأن عتقه العبد قبل أن يقبضه قبض منه للعبد " ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ .

(٢) أي لم ينفذ . شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٤ ، ل ٨٨ - ب) .

(٣) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ المدونة ، ٣١٤/٤ .

(٤) في : أ ، ز : (رد) .

(٥) في : أ : (كاتب) .

(٦) في : أ : (فات) .

(٧) >> عليه << : ليست في : (أ) .

(٨) في : ك : (فمجز) .

(٩) >> الواو << : ليست في : (ب) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٤ ، ل ٨٨ - ب) ؛ النكت ، (ل ٩٣ - أ) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٧/٤ .

(١١) هذه المسألة بيان للمسألة التي قبلها وهي من باع سلعة بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب حيث يشتركان في أن الضمان فيهما على البائع ومع ذلك يصح عتق المبتاع .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ، ٢١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ .

و^(١) قال سحنون في البيع^(٢) الفاسد : لا يجوز فيه عتق المتاع قبل قبضه ؛ لأنه بيع غير^(٣) منعقد ، وضمانه من بائعه حتى يقبضه المشتري^(٤) .

قال ابن القاسم : ولو أعتقه البائع بعد قبض المشتري ، وقبل موته^(٥) لزمه عتقه ورد الثمن^(٦) .

وقال أشهب في كتاب محمد : لا عتق للبائع فيه بعد قبض المشتري ولو رده^(٧) عليه ؛ لأنه أعتق ما^(٨) ضمانه وملكه بيد غيره^(٩) .

م : أعرف أن من أعتق العبد من المتبايعين في البيع الفاسد فعتقه ماضٍ كان العبد بيده أو بيد صاحبه فإن^(١٠) أعتقه جميعاً^(١١) كان العتق للأول ، فإن جهل الأول منهما فقال بعض أصحابنا : ينبغي أن يمضي عتق من كان العبد بيده ، والله أعلم^(١٢) .

[فصل ٢ - للبائع عدم دفع العبد للمشتري قبل قبض الثمن]

وعتقه قبل دفع الثمن كالتقبض]

قال^(١٣) : ومن اشترى عبداً فللبائع أن يمنعه من قبضه حتى يدفع إليه الثمن^(١٤)^(١٥) فإن أعتقه المتاع بعد الصفقة وقبل دفع الثمن جاز عتقه - ويصير ذلك

(١) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) في : ب : (البائع) .

(٣) << غير >> : ليست في : (ب) .

(٤) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٤ ، ل ٨٨ - ب) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٧/٤ .

(٥) في : ك ، ب : (فوته) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٣ - ب) .

(٧) << الهاء >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : أ ، ب ، ز : (ما في) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٣ - ب) ؛ شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٤ ، ل ٨٨ - ب) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٧/٤ .

(١٠) في : ز : (فإن هما) .

(١١) << جميعاً >> : ليست في : (ز) .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٣ ، ل ١٧٣ - أ) ، النوادر والزيادات (ج ٨ ، ل ١٣ - ب) .

(١٣) أي ابن القاسم في المدونة .

(١٤) مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٠ - ب) ؛ انظر : المدونة ، ٣١٥/٤ .

(١٥) إذا لم يستطيع المشتري دفع الثمن ، فإن البائع يكون أولى بسلته من الغرماء ، وإن لم ينص على الرهن ، ولا على الحبس . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٨٨ - ب) .

قبضاً ؛ لأن العبد قبض نفسه بالعتق ، ويغرم المشتري جميع غنمه - إن كان له مال فإن لم يكن له مال رد العتق ، ويبيع في الثمن يريد إلا أن يكون فيه فضل عن ذلك^(١) الثمن فيعتق ذلك الفضل^(٢) .

م : ويبيع على التبعض وصفة ذلك أن يقال : كم يشتري منه بالثمن وهو مئة فيقال تسعة أعشاره^(٣) فيقول غيره : أربعة أخماسه ، ويقول آخر : سبعة أعشاره حتى يقف على جزء منه ويعتق ما لم يبيع ، وكذلك في مسألة البيع الفاسد إذا كان فيه فضل عن القيمة مثل أن يتأخر القيام عليه حتى يزيد سوقه فيقال : قيمته يوم العتق مئة ، وقيمته اليوم مئتان فيباع ، نصفه للقيمة إن وجد من يشتريه بمئة ويعتق ما بقي^(٤) .

ابن المواز : و^(٥) قال أشهب : فإن كانت القيمة التي لزمتم المبتاع أكثر من الثمن الذي عقدا به البيع فليرد من أعتق^(٦) العبد .

م^(٧) : قدر الثمن فقط ؛ لأنه لم يلزمه ما سواه من بقية القيمة إلا بعد عتقه ولكنه يتبع بذلك ديناً^(٨) .

ابن المواز : وهذا مذهب ابن القاسم . وفي كتاب العتق زيادة في^(٩) هذا . ومن المدونة قال مالك : إلا أن ييسر^(١٠) قبل البيع فيجوز ذلك العتق ، ويؤخذ ذلك الثمن في البيع الصحيح أو القيمة في البيع^(١٢) الفاسد من ماله^(١٣) .

(١) << ذلك >> : ليست في : (ز ، ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ، المدونة ، ٣١٥/٤ .

(٣) << الهاء >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : النكت (ل ٩٣ - أ) .

(٥) << الواو >> : من : (ب) .

(٦) في : أ ، ز ، ك : (عتق) .

(٧) << م : >> : من : (ك) .

(٨) انظر : النكت ، (ل ٩٣ - ب) .

(٩) في : أ ، ز : (من) .

(١٠) في : أ : (يوسر) وما أثبت يوافق ما في الأصل الذي نقل منه المؤلف .

(١١) اليسر : بضم فسكون ضد العسر ، وقد أيسر الرجل أي استغنى يوسر صارت الياء واواً لسكونها وضمه ما قبلها ، وتيسر الأمر : بفتح فكسر ففتح تيسر بفتح فسكون ففتح يسراً من باب تعب : والمراد هنا أنه يصح إذا مال وغنى . انظر لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (يسر) .

(١٢) << البيع >> : ليست في : (أ) .

(١٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ .

قال مالك : ولو بيع عليه بالقضاء^(١) / ثم رجع إليه^(٢) بشراء أو غيره لم يعتق [١٨٩ب] عليه^(٣)، وإن كانت أمة حل له وطؤها^(٤) .

[مسألة : من أسلم في عرض موصوف سلماً فاسداً

ثم باعه أن ذلك فوت]

م^(١) : وذكر عن أبي عمران في من أسلم في عرض موصوف سلماً فاسداً ثم باعه بيعاً صحيحاً أن ذلك فوت كسلعة معينة^(٢) اشترت شراء فاسداً ، وباعها مشترىها بيعاً صحيحاً قبل القبض أو بعده^(٣) أو اكترى داراً كراء فاسداً ثم أكرى ذلك من غيره كراء صحيحاً . وذكر عن أبي بكر ابن عبد الرحمن في مسألة السلم^(٤) أنه قال : ليس عقد البيع فوتاً^(٥) بل^(٦) يفسخ ، وهو بخلاف السلعة المعينة^(٧) ، وفي المعينة^(٨) اختلاف من قول مالك^(٩) .

م : وأرى ذلك^(١٠) ما ذكر ابن المواز من اختلاف قول مالك في اشتراء^(١١) الثمرة قبل بدو صلاحها ثم يبيعها بعد ذلك .

(١) قوله بالقضاء شرط ، لأن بيع المعتق لا يتولاه إلا السلطان لتلا يتواطأ المشتري والغرماء على بيعه . شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٨٩ - أ) .

(٢) في : أ ، ز : (عليه) .

(٣) انظر : محضر المدونة ، (ل ٨٥ - ب) ؛ التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٢١٠ - ب) ؛ المدونة ٣١٥/٤ .

(٤) لأنه قد بيع عليه فبطل عتقه ذلك ؛ المدونة ، ٣١٥/٤ .

(٥) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٤ ، ل ٨٩ - أ) .

(٦) << م : >> : ليست في : (ب) .

(٧) في : ب : (معينة) .

(٨) << الهاء >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٩) << السلم >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : ك : (فوت) و : ليست في : (ب) .

(١١) في : ب : (واو) .

(١٢) في : أ : (المبيعة) ، وفي : ك ، ب : (المعينة) .

(١٣) في : أ : (العتية) ، وفي : ك : (المعية) .

(١٤) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٣ - ب) .

(١٥) << ذلك >> : ليست في : (ب) .

(١٦) في : ز : (شراء) .

[فصل ٣ - بيع سلعة حاضرة بسلعة غائبة موصوفة جائز]

وفي المدونة قال^(١) ابن القاسم : وإن ابتعت سلعة حاضرة^(٢) بسلعة غائبة^(٣) في بيتك موصوفة^(٤) فالبيع جائز^(٥) .

م : وفي كتاب ابن المواز^(٦) لا يجوز بيع السلعة^(٧) في بيتك على الصفة إذ لا ضرورة تدعوها إلى ذلك وهذا^(٨) بين .

قال في المدونة : وكذلك إن كانت سلعتك بموضع^(٩) قريب يجوز فيه^(١٠) النقد ، ووصفتها له جاز ذلك ، فإن هلكت سلعتك في الوجهين قبل وجوب الصفقة رددت التي قبضت إلا^(١١) أن تفوت^(١٢) التي قبضت عندك ببيع ، أو عتق ، أو حوالة سوق فيلزمك قيمتها يوم التبائع ، ولو كانت سلعتك بموضع بعيد لا يصلح فيه النقد وشرط قبض التي^(١٣) قبضت فسد^(١٤) البيع ، وترد التي قبضت إن كانت قائمة ، وإن بعته^(١٥) ، أو أعتقتها بعد ذلك لزمك قيمتها يوم قبضتها^(١٦) ولو أعتقتها^(١٧) في الوجهين ولا مال لك رد العتق^(١٨) .

(١) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (ز) ، وفي : ب : بدلاً منها (مالك) .

(٢) << حاضرة بسلعة >> : من : (ب ، ك) .

(٣) << غائبة >> : من : (ب) .

(٤) << موصوفة >> : ليست في : (ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - ب) ، التهذيب ، (ل ١٠٥ - ب) ، المدونة ، ٣١٥/٤ .

(٦) في : ك : (محمد) .

(٧) في : ك : (سلعة) ، وفي : ب : (السلعة) .

(٨) في : ك ، ب : (وهو بين) .

(٩) في : ب : بدل (الباء) (في) .

(١٠) في : ز : (فيها) .

(١١) << إلا .. قبضت >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : ز : (يفوت) .

(١٣) في : أ : (الذي) .

(١٤) << فسد .. قبضت >> : ليست في : (ك ، ب) .

(١٥) << بعته >> : ليست في : (ز ، ك) .

(١٦) في : أ : (قبضت) وفي : ز ، ب : (قبضها) والمثبت من (ج) وهو يوافق المدونة مختصراتها .

(١٧) في : أ ، ز : (أعتقها) .

(١٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - ب) ، التهذيب ، (ل ٢١٠ - ب) ، المدونة ، ٣١٦/٤ .

[فصل ٤ - الضمان في البيع الفاسد من البائع حتى يقبض المبتاع]

قال مالك : وكل بيع فاسد ف ضمان ما يحدث بالسلعة في سوق ، أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع^(١) .

قال ابن القاسم : وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبل أن يقبضها أو^(٢) كاتبها ، أو دبرها ، أو تصدق بها قبل أن يقبضها فذلك كله فوت إن كان له مال^(٣) .

وأما^(٤) إن حدث بها^(٥) عيب ، أو تغير سوق ، أو بدن ، أو ماتت ، وذلك كله قبل أن يقبضها المشتري ف ضمان ذلك من البائع ؛ لأنه بيع فاسد فلا يضمن ذلك المبتاع حتى يقبض ، وأما العتق ، والكتابة ، والتدبير ، والصدقة فهو أمر أحدثه المشتري فضمن^(٦) ما أحدث^(٧) إذا كان يقدر على ثمنها^(٨) .

م : واختلف إن باعها قبل أن يقبضها فحكى عن أبي^(٩) محمد بن أبي زيد^(١٠) أن ذلك ليس بفوت بخلاف العتق ؛ لأن العتق قبض وله حرمة فأجيز لذلك .

(١) نفس المصدر السابق .

(٢) >> أو كاتبها .. تصدق << : ليست في : (ز) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٠ - ب) ، المدونة ، ٣١٦/٤ .

(٤) من هنا الكلام لابن يونس فكان الأولى أن يسبق بيم . يدل على ذلك أنه في المواهب نقل هذا النص ونسبه لابن يونس . انظر : مواهب الجليل ، ٣٨٥/٤ .

(٥) في : ك : به .

(٦) في : ب : (ف ضمان) .

(٧) في : ب : (ما أحدث المشتري) .

(٨) انظر : المدونة ، ٣١٦/٤ .

(٩) >> أبي << : ليست في : (أ ، ز) .

(١٠) انظر ترجمته في الدراسة ص ١٩

وحكى لنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن البيع فوت ، وإن لم يقبضه المتنازع^(١) كالصدقة به^(٢) م : وهذا أشبه بظاهر الكتاب^(٣) ؛ لأنه أمر أحدثه المتنازع فهو بخلاف ما أحدثه البائع أو^(٤) كان من أمر الله تعالى^(٥) .

م : ولأن الصدقة تفتقر إلى القبض ، والبيع لا يفتقر إلى القبض فإذا كان في الصدقة فوت فهو في البيع أخرى أن^(٦) يكون فوتاً ؛ ولأن حق المتصدق عليه عن غير عوض ، وحق المتنازع عن عوض ، وما كان عن عوض فهو أقوى كالدین ، والميراث أن الدين لما كان عن^(٧) عوض بُدِيَ به^(٨) على الميراث .

وقد قال مالك في كتاب ابن المواز في من اشترى تمرأ^(٩) في رؤوس النخل قبل طيبه فباعه بعد طيبه قبل جده أن يبعه فوت ، وعليه قيمته يوم بدا صلاحه^(١٠) .

قال محمد : بل قيمته يوم باعه المشتري . قال وقد كان مالك يقول : يرد عليه عدد المكيلة تمرأ^(١١)(١٢) .

(١) في : أ : (المتنازع وإنه) .

(٢) >> به << : ليست في : (ك) .

(٣) قال عبد الحق : ((سألت الشيخ أبا بكر بن عبد الرحمن إذا ابتاع شيئاً ببيعاً فباعه وهو في يد البائع لم يقبضه منه هل ذلك فوت ؟ فذكر أنه كلم الشيخ أبا محمد بن أبي زيد عليها . فقال له : ليس ذلك بفوت . قال : وقد اختلف في العتق فكيف في البيع . قال الشيخ أبو بكر وفي هذا الكتاب لفظ يدل على ما قال الشيخ أبو محمد في مسألة الذي شرط نقد السلعة الحاضرة في سلعة غائبة بعيدة الغيبة فقد وقع فيها أن البيع فوت إذا قبضها فيفهم من هذا أنه ليس بفوت إذا لم تقبض . قال الشيخ ولكنه قد جعل في الكتاب الصدقة والهبة فوت ، وإن لم تقبض السلعة فأى فرق بين البيع والصدقة ؟ وهذا ليس فيه حرمة كحرمة العتق)) تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٣ - أ) .

(٤) في : ك : بدل (أو) (واو) .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٣ - أ) .

(٦) في : أ ، ز : (وإن) بزيادة الواو .

(٧) >> عن << : ليست في : (أ) .

(٨) >> به << : ليست في : (ز) .

(٩) في : أ ، ك : (تمرأ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٢ - ب) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٣ - أ ، ب) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٦/٤ .

(١١) في : ك : (تمرأ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٢ - ب) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٣ - أ ، ب) ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٦/٤ .

م : يريد يسأل^(١) المشتري منه كم جدّ منه^(٢) ؟ فيرد مثله^(٣) .
 م^(٤) : فقد جعل مالك بيع التمر^(٥) في هذا فوتاً^(٦) فهي كبيع العبد قبل قبضه .
 وقد قال ابن القاسم في من اكترى^(٧) داراً كراءً فاسداً فيكريبها^(٨) من غيره كراء صحيحاً مكانه أن ذلك فوت ، ولا ينقض^(٩) الكراء الآخر ، ويرجع^(١٠) فيه إلى قيمة كراء مثلها ما بلغ^(١١) ؛ لأن الكراء بمنزلة البيع الفاسد ، ويتم الكراء الثاني .
 قال أصبغ : وهو الشأن / في ذلك^(١٢) ، والصواب فيه^(١٣) ، وهذا أمر بين^(١٤) [١٩٥] .
 يغني^(١٥) عن^(١٦) الاحتجاج ، وبالله التوفيق .

[فصل ٥ - الجارية يكتبها المشتري ثم تعجز هل يعد فوتاً ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا قبض الجارية المبتاع فكاتبها ثم عجزت بعد أيام سيرة^(١٧) فله الرد إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك فوت ، وإن^(١٨)

(١) في : ب : (سئل) .

(٢) في : ب ، ك : (منها) .

(٣) في : ك : (مكيلها) .

(٤) << م : >> : بياض في (ب) .

(٥) في : أ ، ز ، ك : (التمره) .

(٦) في : ب : (فوت) .

(٧) في : ز : (اكترى) .

(٨) في : ب : (فيكرها) .

(٩) في : أ : (يقض) .

(١٠) في : ب : (ولا يرجع) .

(١١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٤ - أ) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٣ - ب) .

(١٢) << في ذلك >> : ليست في : (ز ، ب ، ك) .

(١٣) << فيه >> : ليست في : (ز) .

(١٤) في : ب : (كبير) .

(١٥) في : أ : (يعني) و << يغني .. التوفيق >> : ليست في : (ك) .

(١٦) << عن >> : من : (ب) .

(١٧) يسير احراز من الأيام الكثيرة مثل الشهر . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٨٩ - ب) .

(١٨) << وإن ... فوت >> : ليست في : (ب) .

عاد^(١) هيئته أو يمضي للأمة مثل الشهر فلا بد أن تتغير في بدنها فتفوت .
وأشهب يفيتها بعقد الكتابة ، وإن عجزت من ساعتها^(٢) .

[فصل ٦ - حكم بيع الجارية ورهنها وإجارتها وحوالة سوقها واتخاذها أم ولد في البيع الفاسد]

قال ابن القاسم : وإن اشتراها بيعاً فاسداً فرهنها ، أو أجرها^(٣) فذلك فوت إلا أن يقدر على افتكاكها من الرهن ، أو يقدر على فسخ الإجاره فلا أراه فوتاً^(٤) .
قال أبو محمد : وقال أشهب : إذا رهنها فقد لزمته القيمة^(٥) .
ومن المدونة قال : وإن اتخذها أم ولد في البيع الفاسد ، أو باعها كلها ، أو نصفها ، أو حال سوقها فقط^(٦) فذلك فوت في جميعها^(٧) .
قال ابن المواز : ومن ابتاع حلياً بيعاً فاسداً فإن كان جزافاً فاتته حوالة الأسواق^(٨) فليرد^(٩) قيمته ، وإن كان على وزن لم يفته ذلك ورد وزنه^(١٠) .

[فصل ٧ - المسلم يشتري الجارية من ذمي بخمر ثم يعتقها ، أو يُخَبِّلُها فما الحكم ؟]

ومن المدونة قال : وإن اشترى مسلم جارية من ذمي بخمر فأعتقها ، أو أحبلها فذلك فوت ، وعليه قيمتها^(١١) .

(١) ضمير الغائب هنا عائد على السوق ، وفي مختصر المدونة [عادت هيئتها] .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ، المدونة ، ٣١٦/٤ .

(٣) في : ك : (أجرهما) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ المدونة ، ٣١٦/٤ .

(٥) شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٤ ، ل ٨٩ - ب) .

(٦) << فقط >> : ليست في : (ك) .

(٧) مختصر المدونة ، (ل ٨٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ وانظر : المدونة ، ٣١٦/٤ .

(٨) في : ب : (اسواق) .

(٩) في : ز ، ب : (وليرد) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٣ - أ) .

(١١) مختصر المدونة ، (ل ٨٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ، وانظر : المدونة ، ٣١٧/٤ .

قال سحنون في غير المدونة : ويؤخذ الخمر من هذا النصراني أو مثلها إن كان أتلها فيهراق^(١) ، وقاله أشهب .

م : وهذه المسألة تجري على اختلافهم في المسلم يبيع^(٢) خمرأ من نصراني بدنانير^(٣) فعلى قول ابن القاسم الذي قال فيه : يؤخذ الثمن من النصراني^(٤) فيتصدق به يجب أن يتصدق هاهنا بقيمة الجارية ، ويترك الخمر للنصراني ، ولو كانت الجارية قائمة لبيعت عليه وتصدق بثمنها أدبأ^(٥) له ، وعلى قوله : لا يؤخذ الثمن من النصراني وإن أخذ منه رد عليه ، وأغرم خمرأ مثل ما أخذ فتكسر^(٦) على المسلم ؛ لأن أخذ الثمن منه إجازة لشرائه فيجب في هذه المسألة أن يدفع القيمة^(٧) إلى النصراني أو الجارية إن لم تفت ، ويغرم خمرأ مثل ما أخذ فتهراق^(٨) على المسلم ، وهو^(٩) قول سحنون ، وإليه ذهب ابن المواز ، وترد^(١٠) الجارية إن لم تفت ، ولا فرق بين أن يكون الثمن عيناً أو جارية وهذا بين .

[مسألة : الحكم في من ابتاع سلعاً متعددة بيعاً فاسداً فباع أكثرها]

م : قيل لأبي بكر بن عبد الرحمن في من ابتاع عشر سلع صفقة واحدة فباع تسعة^(١١) منها فهل ذلك فوت في جميعها لفوت^(١٢) أكثرها أم لا^(١٣)؟ قال : لا^(١٤) بل يرد

(١) في : أ : (فتهراق) ، و : ك ، ب : (فتهرق) .

(٢) يبيع : من ألفاظ الأضداد والمراد هنا : أن المسلم يشترى من النصراني خمرأ بدنانير .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٧٧ - ب) ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ .

(٤) في : أ ، ب ، ك : (المسلم) .

(٥) << أدبأ له >> : ليست في : (ب) .

(٦) في : ك : (فيكسر) .

(٧) في : ب : (أن يدفع الثمن) ، وفي : ك : (أن تدفع القيمة) .

(٨) في : ب : (فتهرق) .

(٩) في : أ : (وهذا) .

(١٠) << وترد .. تفت >> : ليست في : (ز) .

(١١) في : أ : (تسعاً) .

(١٢) في : ك : (لفوات) وفي : ب : (بفوت) .

(١٣) << أم لا >> : ليست في : (ك ، ب) .

(١٤) << لا >> : ليست في : (ب) .

الثوب الباقي إن كان قائماً ، ولا يراعى فوت^(١) أكثر السلع^(٢) .

قال بعض أصحابنا : فإن قيل : إن^(٣) فوات أكثر الثياب يخس هذا الثوب الباقي^(٤) قيل^(٥) : يلزمك هذا لو فات ماله بمال^(٦) مثل نصف الثياب أو أقل ؛ لأن الجملة يزداد في ثمنها ، وعدم بعضها يخس ما بقي ، وليس هذا مما يراعى في الرد بالعيب والله أعلم^(٧) .

قيل لأبي بكر بن عبد الرحمن : قد^(٨) فرقوا في البيع الفاسد بين الفوت في الرباع والحيوان فهل حكم بيع^(٩) السلعة بالسلعة كذلك إذا استحقت إحدى السلعتين أو وجد بها عيباً ؟ قال : الحكم في ذلك واحد ولا تكون^(١٠) حوالة الأسواق في الربع^(١١) فوتاً كما هو في البيع الفاسد^(١٢) .

[فصل ٨ - إذا وجبت القيمة لم ينظر إلى الثمن إلا في البيع والسلف]
ومن المدونة قال مالك : وإذا وجبت القيمة في البيع الفاسد لم ينظر هل هي أقل من الثمن أو أكثر إلا في البيع والسلف وهذا مذكور في البيوع^(١٣) الفاسدة^(١٤) .

(١) في : أ ، ب : (فوات أكثر السلعة) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٣ - ب) .

(٣) في : ز ، ك : (فإن فوت) .

(٤) << الباقي >> : ليست في : (ب) .

(٥) في : أ : (لما) .

(٦) في : ز : (قال) .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٣ - ب) .

(٨) << قد >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٩) << بيع >> : ليست في : (ب) .

(١٠) في : أ ، ب : (يكون) .

(١١) في : ك : (البيع) ، وفي : ب : (الرباع) .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٣ - ب) .

(١٣) في : ز : (البيع) .

(١٤) مختصر المدونة ، (٨٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - أ) ؛ المدونة ، ٣١٨/٤ - ٣١٩ .

[فصل ٩ - من ابتاع جارية على شرط]

قال ربيعة^(١) : ومن ابتاع جارية على أن لا يبيع ، ولا يهب ، أو على أن يلتمس ولدها فلا يحل للمبتاع وطؤها على شيء من هذه الشروط ، ويخير البائع^(٢) بين إمضاء البيع بلا^(٣) شرط أو فسخ^(٤) البيع ، وقد^(٥) قال عمر بن الخطاب للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى باعها كانت أحق بها^(٦) بالثمن^(٧) : لا تقربها^(٨) وفيها شرط لأحد^(٩).

م : يريد لأنه لم يملكها ملكاً تاماً .

(١) ربيعة بن عبد الرحمن (... - ١٣٦ هـ وقيل ١٤٢ هـ) :

ربيعه بن عبد الرحمن بن فروخ ، أبو عثمان ، مولى المنكر المدني ، المعروف بربيعة الرأي ، مفتي المدينة ، أدرك جماعة من الصحابة وأخذ عنهم ، قال مالك : ذهبت حلوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي .
انظر : ترتيب المدارك ، ١٧١/٢ ، الديباج المذهب ، ١٣٦/١ ، شجرة النور الزكية ، ٤٦ .

(٢) في : ب : (المبتاع) وما أثبت كما في مختصر المدونة .

(٣) << بلا شرط >> : ليست في : (ب) وهي في : أ : (بما شرط) .

(٤) في : أ ، ز : (يفسخ) .

(٥) << قد >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٦) << بها >> : ليست في : (ك ، ب) وما أثبت كما في المدونة .

(٧) في : أ ، ز : (من الثمن) وما أثبت كما في المدونة .

(٨) في : ز ، ك : (لا يقربها) .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، كتاب البيع ، باب الشرط في البيع ، حديث رقم (١٤٢٩١) ، مالك ، الموطأ ، (تعليق

عبد الباقي) كتاب البيوع ، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها ، حديث رقم (٥) ، المدونة ، ٣١٨/٤

- ٣١٩ ، سعيد بن منصور ، باب جامع الطلاق ، حديث رقم (٢٢٥١)

[الباب العاشر]

في من قام بعيب أو بفساد^(١) بيع وبائعه^(٢) غائب^(٣) واستخدامه بعد

علمه بالعيب /

[١٩٠/ب]

[فصل ١ - من وجد عيباً قديماً بعد وبائعه غائب]

قال مالك : ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله فرفعه إلى الإمام والبائع غائب^(٤) فعلى المتبائع البيعة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته ، فإن أقامها لم يعجل الإمام على القريب^(٥) الغيبة ، وأما البعيد^(٦) فليتلوم^(٧) له إن طمع بقدمه ، فإن لم يأت قضي عليه برد العبد ثم يبيعه عليه ، ويعطي المتبائع ثمنه الذي نقد فيه بعد أن تقول^(٨) بينه أنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين ، وإن كان نقصاناً اتبعه به المتبائع^(٩) .

(١) في : أ ، ب : (فساد) .

(٢) في : ب : (يبعه) .

(٣) << غائب >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) في : ك : (غائباً) .

(٥) في : ك : (القرية) .

(٦) في : أ ، ب : (العبد) .

(٧) في : ب ، أ ، ز : (فيتلوم) .

(٨) تلوم في الأمر : بفتح التاء واللام والواو مع تشديدها : تمكث وانتظر ، والتلوم بتشديد التاء مع فتحها

وضم الواو مع تشديدها : التظر للأمر تريده ، والتلوم : الانتظار والتلث : لسان العرب ، مادة (لوم) .

(٩) في : أ : (تقوم) . قال أبو الحسن الصغير يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول : أحدها

: إثبات الشراء ، الثاني : إثبات أن الثمن كذا ، الثالث : إثبات أنه نقده ، الرابع : إثبات أمد المتبائع ،

الخامس : إثبات العيب ، السادس : إثبات كون العيب ينقص من الثمن ، السابع : إثبات قدم العيب ،

الثامن : إثبات غيبة البائع ، التاسع : إثبات بُعد الغيبة ، وأنه بحيث لا يعلم فإذا ثبتت هذه الفصول عند

الحاكم حلف المتبائع على ثلاثة منها : أحدها أنه ابتاع بيعاً صحيحاً ، الثاني : أنه يحلف أن البائع ما تبرأ له

من العيب ، ولا بينه له ، الثالث : أنه ما علم بالعيب ورضيه .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ، المدونة ، ٣١٨/٤ .

قال أبو الحسن الصغير يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول : أحدها : إثبات الشراء ، الثاني : إثبات أن

الثمن كذا ، الثالث : إثبات أنه نقده ، الرابع : إثبات أمد المتبائع ، الخامس : إثبات العيب ، السادس : إثبات كون العيب ينقص

من الثمن ، السابع : إثبات قدم العيب ، الثامن : إثبات غيبة البائع ، التاسع : إثبات بُعد الغيبة ، وأنه بحيث لا يعلم فإذا ثبتت هذه

[فصل ٢ - اثبات البيع الفاسد في العبد وبائعه غائب]

قال : ولو أقام المتباع ^(١) البينة على الغائب أنه ابتاع منه العبد ^(٢) بيعاً فاسداً ، فإن ^(٣) لم يتغير في سوق أو بدن فعل ^(٤) فيه ^(٥) الأمام كفعله في العيوب ، وإن تغير في العيوب ، وإن تغير في سوق أو بدن ألزم المتباع قيمته يوم قبضه ويزاد أن ^(٦) هو والبائع الفضل متى لقيه ^(٧) .

[فصل ^(٨)] الحكم يوقف ما فضل من ثمن السلعة التي قام مشتريها بعيب والبائع

غلب بعد بيعها وفي ثمنها فضل ولا يوقفه في فوات السلعة في البيع الفاسد [

م ^(٩) : انظر لم ^(١٠) لم يوقف الفضل في فوات العبد كما أوقفه إذا لم يفت أو باعه في العيب ؟ فالجواب ^(١١) عن ذلك ^(١٢) أن ^(١٣) في العيب إذا لم يفت في البيع الفاسد العبد ياعللمبتاع فيقضى ^(١٤) منه ثمنه ثم يكون ^(١٥) النظر للحكم في الفضلة في أن يوقفها بيد من يجب ^(١٦) المتباع

= الفصول عند الحاكم حلف المتباع على ثلاثة منها : أحدها أنه ابتاع بيعاً صحيحاً ، الثاني : أنه يخلف أن البائع ما تبرأ له من العيب ، ولا بينه له ، الثالث : أنه ما علم بالعيب ورضيه . انظر : مواهب الجليل ، ٤٤٢/٤ .

(١) << المتباع >> ليست في : (ز ، ك) وفي : أ ، ب : (البائع) وما أثبت من الأصل الذي نقل منه ابن يونس وهو الصحيح الذي يقتضيه المعنى .

(٢) << العبد >> : ليست في : (ز) ، وفي : ك : (البعيد) .

(٣) في : أ ، ز : (وإن) .

(٤) في : ك : (فعلاً) .

(٥) << فيه الامام >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ز ، ك ، ب : (يراود) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - أ) ، المدونة ، ٣١٨/٤ .

(٨) << فصل >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٩) << م : انظر ... فالجواب عن >> : ليست في : (ب) ، << م : >> : ليست في : (ز) .

(١٠) << لم >> : ليست في : (ك) وهي هنا استفهامية بمعنى لماذا .

(١١) << فالجواب .. في العيب >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ب : (ولذلك) .

(١٣) << أن في العيب إذا لم >> : ليست في : (ب) .

(١٤) في : ب : (فيفضل) .

(١٥) << يكون >> : ليست في : (ب ، ز ، ك) .

(١٦) في : ز ، ك : (أحب) .

أو غيره ؛ لأنه مال ناض^(١) وفي قنات^(٢) العبد في^(٣) البيع الفاسد لم يبع فينض^(٤) من ثمنه فضل وإنما^(٥) ألزم المتاع بقيمته فإن كان فيها فضل فهي كدين للغائب على المتاع وليس للحاكم^(٦) تقاضي ديون الغائب إلا أن يكون مفقوداً ، ونحو هذا لابن أبي زمنين إلا أن في هذا زيادة تفسير^(٧) .

قال بعض أصحابنا وهذا^(٨) بخلاف من جنى علي مال غائب فإن^(٩) هذا للسلطان أن يأخذ القيمة من الجاني ؛ لأن رب ذلك لم يرض بكون^(١٠) ذلك في ذمته فليس^(١١) هو كمن رضي بمدابنته^(١٢) .

قال بعض فقهاءنا القرويين : وإنما ، ألزم المتاع البينة^(١٣) أنه ابتاع بيع الإسلام وعهده إذا أبى أن يحلف وإلا فالقول قوله مع يمينه في دعواه صحة البيع وأما^(١٤) نقد الثمن فمحمول على العادة . يريد فإن^(١٥) كانت العادة نقد الثمن حلف أنه نقده وهو كذا ، وإن كانت العادة^(١٦) على^(١٧) غير النقد كُلف^(١٨) البينة على نقده وعدده .

(١) نض : التون والضاد أصلان صحيحان أحدهما : يدل على تسير الشيء وظهوره ، والثاني : على جس الحركة . الأول قول العرب : خذ ما نض لك من دين أي تسر ، والناض من المال هو ماله مادة وبقاء ، ويقال : بل هو ما كان عيناً وإلى هذا ينهب الفقهاء في النض . وقال أبو عبيد : إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . انظر : معجم مقاييس اللغة ، والمصباح للنير ، مادة (نض) .

(٢) في : ز ، ك : (القنات) .

(٣) << في البيع الفاسد >> : ليست في : (ز ، ك) .

(٤) في : ك : (فينقص) .

(٥) في : ز : (فأنما ألزم للمتاع) .

(٦) في : ز ، ك : (للحكم) .

(٧) قال عبد الحق : " اعلم أنه إذا أقام المشتري بينة أنه ابتاع بيعاً فاسداً ، والباع منه غائب ، وكان المبيع قد فات فحكم الحاكم بالقيمة على المشتري وفيها فضل عن الثمن الذي أخذ الباع أنه لا يأخذ السلطان ذلك الفضل فيوقعه بل يقيه في ذمة المشتري ، ولا ينقله من ذمة إلى أماته ؛ ولأن السلطان أيضاً لا يحكم على الغائب في أخذ ديونه إلا أن يكون مفقوداً ، أو مولى عليه إلا أن يقول الذي عليه الدين : لا أريد بقاءه في ذمتي ، ويقول للسلطان : خذ فيأخذه منه السلطان وهكذا قال بعض شيوخ القرويين " .

انظر : النكت ، (ل ٩٣ - ب) وانظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٥ - ب) .

(٨) << وهذا >> : ليست في : (أ) .

(٩) << فإن >> : ليست في : (أ ، ك ، ب) .

(١٠) في : ز : (أن يكون) .

(١١) الجملة في : ب : (وليس كمن هو رضى) .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٩ - ب) .

(١٣) في : أ : (للبينة) .

(١٤) في : ز : (وإذا) .

(١٥) في : أ : (وإن) .

(١٦) << العادة >> : ليست في : (أ) .

(١٧) << على >> : ليست في : (أ ، ز) .

(١٨) << كلف .. في يديه >> : ليست في : (ب) .

[فصل ٣ - القيام بعيب مفيت وبائعه غائب]

ومن سماع ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً فقام فيه بعيب يفيت^(١) في يديه^(٢) وبائعه غائب بمكة أتى به السلطان وأشهد عليه .

م : يريد ثم^(٣) لم يحكم له حتى قدم البائع - والعبد مريض قال : فليرده وهو مريض إلا في المرض المخوف . قال عيسى عن ابن القاسم : فإن كان مخوفاً استوفى به ما لم يتناول^(٤) ذلك إلى ما فيه ضرر ، فإن تناول^(٥) ذلك أو هلك رجع عليه^(٦) بقيمة العيب . ابن المواز : و^(٧) لو كان برؤه^(٨) قريباً رده^(٩) .

م : قال بعض أصحابنا : ولو حكم برد العبد^(١٠) حين ثبت عنده^(١١) قدم^(١٢) العيب و نقد الثمن^(١٣) فسواء وجده صحيحاً أو مريضاً مرضاً مخوفاً أو غير^(١٤) ذلك فلا^(١٥) كلام له في ذلك ويرجع عليه بثمنه أو يبيعه^(١٦) في عدمه^(١٧) أو غيبته ويقضي من ثمنه ثمنه^(١٨) (١٩) .

(١) >> يفيت في يديه << : ليست في : (ب) .

(٢) في : ك : (بدنه) .

(٣) في : أ : (أنه) .

(٤) في : ز : (يطل) .

(٥) في : ز : (طال) .

(٦) >> عليه << : ليست في : (ب) .

(٧) >> الواو << : ليست في : (ز) .

(٨) في : أ ، ز : (برده) .

(٩) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٩ - أ) .

(١٠) في : أ ، ب ، ز : (العيب) .

(١١) في : ك : (عبده) .

(١٢) في : ك : (قدوم) .

(١٣) في : ب : (ثمن) .

(١٤) في : ك ، ب : (غيره) .

(١٥) >> الفاء << : ليست في : (أ ، ز) .

(١٦) في : ك ، ز : (يتبعه) .

(١٧) في : أ ، ز : (غرمه) .

(١٨) >> ثمنه << : ليست في : (أ) .

(١٩) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٩ - أ) .

ومن كتاب ابن المواز : ومن ابتاع عبداً من رجل فساخر^(١) به ثم وجد به عيوباً^(٢) فأشهد^(٣) عليها^(٤) ثم باعه ثم قدم فخاصمه فإن لم يرفع^(٥) إلى السلطان حتى يقضي له برده وبيعه^(٦) فلا شيء عليه^(٧) .

قال ابن المواز : وإن كان في بلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان لا يحكم على غائب أو تناول^(٨) السلطان بعيد رأيت أن يشهد على ذلك ويبيع ويرجع ببقية الثمن^(٩) .

[فصل ٤ - القيام بالعييب في الدابة بعد السفر واستخدامه

لها بعد العلم بالعييب]

واختلف قول مالك في الدابة^(١٠) يبتاعها^(١١) ثم يسافر بها ثم يجد بها عيباً في سفره فروى عنه^(١٢) أشهب أنه^(١٣) إن حمل عليها بعد علمه بالعييب لزمته . وقال به أشهب وابن عبد الحكم . وروى عنه ابن القاسم أن له أن يردّها^(١٤) وليس عليه في ركوها شيء بعد علمه ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها وليركب فإن وصلت بجأها ردها^(١٥) وإن / عجفت ردها وما نقصها أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب إذا نقصت وبه^[١٩١] قال ابن القاسم وأصبح^(١٦) .

(١) << فساخر >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ب : (عياً) .

(٣) في : أ ، ز : (وأشهد) .

(٤) في : ب : (عليه) .

(٥) في : أ : (يرجع) .

(٦) في : ك : (يبعه) وفي : أ ، ز : (يبعه) .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٢ - أ) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٩ - أ ، ب) .

(٨) في : ز ، ك ، ب : (متناول) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٢ - أ) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٩ - ب) .

(١٠) في : ب : (رواية) .

(١١) << يبتاعها ثم >> : من : (ب) .

(١٢) << عنه >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << أنه >> : ليست في : (ب) .

(١٤) في : أ : (ردها) .

(١٥) << ردها >> : ليست في : (ز) .

(١٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧١ - ب ، ل ٧٢ - أ) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٩ - ب)

م : فوجه رواية^(١) أشهب أنه تصرف بعد علمه بعيبها فهو كالحاضر ولا يسقط حق غيره اضطراره إليها ؛ لأنه إنما تصرف لحظ^(٢) نفسه .

ووجه رواية ابن القاسم هو^(٣) أن المضطر في حكم المكره ولو تصرف مكرهاً لم يسقط خياره فكذلك مع^(٤) الاضطرار ألا ترى أنه يحل له أكل مال غيره إذا اضطر إليه وخاف على نفسه الموت ففي هذا أخرى .

م : وبه أقول وبه أخذ ابن حبيب .

قال^(٥) : وإن سافر بما اشتراه من ثوب يلبسه^(٦) أو دابة أو جارية أو عرض له نقل^(٧) وعليه في رد^(٨) ذلك مؤنة فليقم البينة أنه اشترى بيع الإسلام وعهدته ، ولم يتبرأ^(٩) له من ذلك العيب ، فيحلفه^(١٠) السلطان أنه ما تبرأ^(١١) إليه منه ثم يبيعه على البائع وله الفضل وعليه النقص و^(١٢) يقضي له بذلك ، فإن لم يجد^(١٣) بينة فليس له إلا الرضى به أو يرده إلى بلد البائع^(١٤) وله أن يستخدم العبد ، وإن كانت أمة فلا يطأها ، أو ثوباً فلا يلبسه^(١٥) فإن فعل ذلك رضي بالعيب .

(١) في : ز : (قول) .

(٢) في : أ : (يحفظ) .

(٣) << هو >> : ليست في : (ك ، ب) .

(٤) << مع >> : ليست في : (ب) .

(٥) ضمير الغائب يعود على مالك .

(٦) في : ز ، ك ، ب : (فلبسه) .

(٧) في : أ : (ينقل) .

(٨) في : أ : (رده) .

(٩) في : ز : (تبرأ) .

(١٠) في : ب : (فيجعله) .

(١١) في : ب : (ما برء مما تبرأ) .

(١٢) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(١٣) في : ب : (يجد له) .

(١٤) في : ب : (البيع) .

(١٥) في : ب : (يلبسها) .

قال : وأما الحاضر فإن^(١) له أن يستخدم العبد و^(٢) الأمة خدمة مثلها بعد قيامة إلى^(٣) أن يقضى له بردهما^(٤) ، ويركب^(٥) الدابة بالمعروف حتى يقضى له بالرد ؛ لأن عليه النفقة والضمان ، وأما^(٦) الثوب فلا يلبسه والأمة فلا يتلذذ^(٧) منها بشئ . وقاله كله أصبغ وغيره من أصحاب مالك^(٨) .

قال أبو محمد : والذي ذكر ابن حبيب من^(٩) الخدمة خلاف قول ابن القاسم وأشهب وغيره^(١٠) .

وقد قال ابن القاسم^(١١) في العتبية في الحاضر : يركب الدابة ركوب احتباس لها بعد أن علم بالعيب فإنها تلزمه وذلك رضى ، وإن ركبها ليردها^(١٢) وشبه ذلك فلا شئ عليه^(١٣) .

قال في كتاب بيع الخيار : ولو تسوق بها ، أو ساوم بالثوب ، أو لبسه بعد اطلاعه على العيب فذلك منه رضى بالعيب^(١٤) .

(١) << إن >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ز : (أو) .

(٣) في : أ : (إلا) .

(٤) في : ز : (بالرد) .

(٥) << ويركب .. بالرد >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : (فأما) .

(٧) في : أ ، ز : (يلتذذ) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٩ - ب) .

(٩) في : أ : (من) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات (ج ٨ ، ل ٧٢ - أ) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٩ - ب) .

(١١) << ابن القاسم >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : أ ، ز : (لردها) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٢ - أ) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٩ - أ) .

(١٤) انظر : المدونة ، ١٨٠/٤ .

[فصل ٥ - القيام بعيب في جارية والبائع غائب]

هل يحلف أنه ما وطئ بعد علمه بالعيب ؟ [

ومن العتبية من سماع عيسى^(١) عن^(٢) ابن القاسم في من قام بعيب في أمة اشتراها وبائعها غائب هل يحلف أنه ما وطئ بعد علمه بالعيب قال : إن كان ممن يتهم فليحلف^(٣) ، وإن لم يتهم لم يحلف^(٤) .

قال سحنون وقال أشهب عن مالك في من رد أمة بعيب : فليس للبائع أن يحلفه أنك ما وطئت بعد العلم بالعيب . وقال سحنون جيد^(٥) .

(١) في : أ ، ب ، ك : (ابن عيسى) .

(٢) في : ز : (من) .

(٣) في : أ : (فيحلف) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج٨ ، ل ٧١ - أ) ؛ شرح تهذيب الطالب ، (ج٤ ، ل ١٧٩ - أ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج٨ ، ل ٧١ - أ) ؛ شرح تهذيب الطالب ، (ج٤ ، ل ١٧٩ - أ) .

[الباب الحادي عشر]

في القيام بما للمكاتب والمأذون^(١) من العهدة وشراء العبد نفسه
من سيده بسلعة فيجد بها عيباً والعيب يوجد بالصادق
أو فيما أخذ من سلم^(٢)

[فصل ١- في المكاتب يشتري العبد فيبيعه من سيده

ثم يعجز المكاتب ويجد السيد بالعبد عيباً]

قال ابن القاسم : وإذا اشترى المكاتب عبداً فباعه من سيده ثم عجز فرجع رقيقاً
فوجد السيد بالعبد عيباً كان به^(٣) عند بائه من المكاتب فللسيد رده على البائع من
المكاتب^(٤)^(٥) .

[فصل ٢- للمكاتب أو المأذون له يشتري سلعة فيجد بهذه السلعة عيباً بعد عجز

المكاتب أو الحجر على المأذون ، فعلى من تكون عهدة الرد بالعيب أو للرضى به]

ولو اشترى العبد^(٦) المكاتب أو المأذون له في التجارة رقيقاً ثم عجز المكاتب أو
حُجِرَ على المأذون فللسيد القيام بما لهما^(٧) من العهدة في الرد بالعيب أو الرضى به
وليس للعبد إلا أن يرضى به ولو رضى قبل العجز أو^(٨) الحجر على وجه النظر بغير
محاباة نزم ذلك ولا كلام للسيد^(٩) .

[وفيه مسألة : إذا اشترى المكاتب سلعة فمات قبل أن يؤدي كتابته
فوجد السيد في السلعة المشتراة عيباً ..]

(١) في : ب : (للمأذون) .

(٢) في : أ : (مسلم أسلم) .

(٣) << به >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢١/٤ .

(٥) لأن المكاتب حين عجز قد صار محجوراً عليه ، وصارت العهدة له على البائع فليس للمحجور عليه ما هنا
أن يقبل ولا يرد .

انظر : المدونة ، ٣٢١/٤ .

(٦) في : ب : (ولو اشترى المكاتب أو العبد المأذون) .

(٧) في : أ ، ك : (بما له) .

(٨) << أو الحجر >> : ليست في : (ب) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣٢١/٤ .

ولو اشترى المكاتب عبداً فمات المكاتب قبل أن يؤدي كتابته ولم يترك وفاءً بها فوجد السيد بالعبد عيباً بعد أن^(١) مات المكاتب فله^(٢) رده على البائع إلا أن يكون للبائع بينة أنه تبرأ للمكاتب^(٣) من العيب وذلك أن مالكا قال للورثة : أن يقوموا بالعيب فيما ابتاعه أليت ، فإن ادعى البائع أنه تبرأ منه للميت كلف البينة وإلا حلف من يظن به علم ذلك من^(٤) الورثة ورد السلعة^(٥) .

قال^(٦) سحنون : أخبرني^(٧) / ابن نافع أن الورثة يحلفون على العلم قلت : فإن لم [١٩١/ب] يكن فيهم من يظن به علم^(٨) ذلك . قال : فلا يمين عليه عند مالك . قال : وإذا رد^(٩) عبد بعيب على المكاتب بعد عجزه أخذ^(١٠) الثمن من ماله فإن لم يكن له مال بيع عليه^(١١) في الثمن فما فضل فله وما نقص اتبع به .

م : قوله فما فضل فله وما نقص اتبع به^(١٢) اشارة إلى أن عجز المكاتب ليس بانتزاع لما له ، وفي المكاتب بين أن عجزه انتزاع وهذا^(١٣) هو الصواب .
قال ابن القاسم : إن كان على المكاتب دين فإن رضى المبتاع بالرد عليه كان أسوة الغرماء^(١٤) .

(١) في : ز : (موت) ، وجملة : << أن مات >> : ليست في : (ب) .

(٢) في : ب : بدلاً من (فله رده) (فليرده) .

(٣) << للمكاتب >> : ليست في : (ب) .

(٤) << من الورثة ورد السلعة >> : ليست في : (ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣٢٢/٤ .

(٦) << قال سحنون .. ذلك >> : ليست في : (ب) .

(٧) الجملة في : ز : (أخبرني ابن نافع أنه نافع أنما كلف الورثة) .

(٨) كالصغير ، والغائب والعصبه الذين لا يخالطون الميت . شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٩٢ - أ) .

(٩) << رد >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ب : (آخر) .

(١١) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(١٢) << به >> : ليست في : (ب) .

(١٣) << هذا >> : ليست في : (ز) .

(١٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٦ - أ) ، المدونة ، ٣٢٢/٤ .

م : قال بعض فقهاءنا^(١) القرويين : وقد قيل أنه يكون أحق به وكذلك اختلف في البيع الفاسد هل يكون أحق به حتى يقبض ثمنه ؟

فصل [٣- في الرجل يبيع عبده من نفسه بأمة له ثم يجد بها عيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا بعث عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها ثم وجدت بها عيباً لم يكن لك ردها عليه وكأنك انتزعتها منه واعتقته^(٢) .

قال ابن المواز : و^(٣) رجع ابن القاسم فقال إن قاطع عبده على جارية بعينها فوجد بها عيباً أنه يردها ويتبعه بقيمتها ، وقاله أشهب ، وإنما لا يتبعه فيما اعتقه واستثناه بعينه [لأنه]^(٤) ليس على المبيعة والمكايسة^{(٥)(٦)} .

[فصل ٤- في الرجل يبيع عبده من نفسه بسلعة]

ليست للعبد وقت البيع [

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو^(٧) بعته نفسه بها وليست له يومئذ قال يحيى : وهي بعينها في ملك غيره . قال ابن القاسم ثم وجدت بها عيباً يرد^(٨) منه رددتها عليه وكان العبد تام الحرية جائز الشهادة واتبعته بقيمة الجارية لا بقيمته بمنزلة المكاتب يقاطعه سيده على جارية يأخذها^(٩) منه ويعتقه ثم يجد بها عيباً أو تستحق فإنما يرجع عليه بقيمتها لا بقيمة الكتابة^(١٠) ؛ لأن ذلك ليس بدين قاطع عليه وهذا كالنكاح بها إذا

(١) في : ز : (فقهاء القرويين) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٦ - أ) ، المدونة ، ٣٢٢/٤ .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) أضفت كلمة (لأنه) حتى يستقيم اللفظ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٩٢ - أ ، ب) .

(٦) و المكايسة : الغلبة بالفتنة والعقل والرأي ، يقال : رجل كئس بتشديد الياء مع فتحها أي : مجتمع الرأي والعقل . انظر : القاموس المحيط والصاحح ، مادة (كئس) .

(٧) في : أ : (ولو بعث نفسها بها) ، وفي : ب : وبعته نفسها به .

(٨) في : ز : (ترد) .

(٩) في : أ ، ب ، ك : (أخذها) . وما أثبت كما في المدونة ومختصراتها .

(١٠) في : أ ، ب ، ك : (المكاتب) . وما أثبت كما في المدونة ومختصراتها .

ردت بعيب فإنما ترجع عليه^(١) الزوجه بقيمتها لا بصدائق مثلها^(٢) إذ لا ثمن معلوم لعوض الأمة فهو بخلاف البيوع^(٣) .

م : يريد^(٤) ويجوز أن تقاطع^(٥) المكاتب على عبد هو في يديه فإذا^(٦) استحق أو وجد به عيباً رجع عليه بقيمته فلا^(٧) اختلاف في هذا ؛ لأن سيده كان غير قادر على أخذ ماله فهو بخلاف العبد وإن أعتق عبده على عبد موصوف فاستحق أو وجد به عيباً رجع^(٨) عليه بمثله في^(٩) صفته .

م : فصار ذلك على ثلاث^(١٠) رتب في المعين لا يرجع عليه بشئ ، وفي الموصوف يرجع عليه^(١١) بمثله ، وإذا كان المعين لغيره^(١٢) رجع بقيمته .

[فصل ٥ - في العبد يكون صدائفاً ثم يوجد به عيب أو يستحق]

قال في المدونة وكتاب ابن المواز : وإذا نكحت^(١٣) امرأة بعبد بعينه فظهرت منه على عيب وحدث عندها عيب آخر فلها أن تأخذ قيمة عيبه^(١٤) . قال أبو محمد من قيمته أو ترده مع ما نقص عندها وترجع بقيمته صحيحاً^(١٥) .

(١) في : أ ، ب ، ك : (عليك) .

(٢) في : ز : (المثل) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٦ - ب ، ل ٨٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٦ - أ) ؛ المدونة ، ٣٢٢/٤ - ٣٢٣ .

(٤) << يريد >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ز : (يقاطع) .

(٦) في : ز : (فإن) .

(٧) في : ز ، ب : (بلا) .

(٨) في : ز : (لرجع) .

(٩) في : أ ، ب ، ك : بدل (في) واو .

(١٠) في : أ ، ب : (ثلاثة) .

(١١) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(١٢) << لغيره >> : ليست في : (أ) .

(١٣) في : أ ، ب : (انكحت) .

(١٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٨٠ - أ) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨١ - أ) .

(١٥) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٨٠ - أ) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨١ - أ) .

ابن المواز ولو استحق بحرية فلا شئ عليها للعيب الحادث عندها وترجع بقيمته سالماً^(١).

ومن العتية قال سحنون عن ابن القاسم : وان نكحت بعبد مضمون فقبضته فألفته^(٢) معيماً فلترده^(٣) فإن فات ردت قيمته وترجع^(٤) بعبد مثله وكذلك من قبض عبداً من سلم فمات بيده ثم ظهر على عيب فليرد قيمته ويرجع بعبد مثله وقال^(٥) أيضاً عن سحنون - ولم أره^(٦) - أنه ينظر ما قيمة العيب منه ، فان كان ربعه رجع^(٧) عليه بربع عبد ويكون معه^(٨) شريكاً في مثله^(٩).

م : وهذا القياس . وهو^(١٠) قول ابن القاسم استحساناً فجعله يرد قيمته ويرجع بعبد مثله لضرر الشركة ، وقول سحنون جار على قول أشهب الذي لا يراعي ضرر الشركة .

وقال ابن عبد الحكم يرجع بما نقصه العيب من قيمته لا من الثمن بخلاف العبد بعينه الذي ينفسخ فيه البيع^(١١) برده^(١٢) وهذا لو رده رجع بمثله فينظر إلى قيمته سالماً فيقال : متنان وإلى قيمته وبه العيب فيقال مئة فيرجع / عليه بمئة^(١٣) . [١٩٢/]

قال أبو محمد : وهذا لا وجه له ؛ لأنه جعله قبض بعض صفقته فيرجع بنصف عبد كما قال سحنون ، أو يقول : قبض غير^(١٤) صفقته فيرد قيمته ، ويرجع بعبد مثله كما قال ابن القاسم ، وهذا أشبه الأقاويل بالصواب^(١٥) . والله^(١٦) أعلم .

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج٨ ، ل ٨٠ - أ) ؛ تهذيب الطالب ، (ج٤ ، ل ١٨٩ - أ) .

(٢) في : ز : (والفقه) .

(٣) في : ز : (فليرده) .

(٤) في : ز : (يرجع) .

(٥) في : ز : (قبل) .

(٦) في : ز : (لروه) .

(٧) << رجع >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : ب ، ز ، ك : (معه فيه) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج٨ ، ل ٨٠ - أ) ؛ تهذيب الطالب ، (ج٤ ، ل ١٨٩ - أ) .

(١٠) << هو >> : ليست في : (ب) .

(١١) في : ز : (العيب) .

(١٢) << برده >> : ليست في : (أ) .

(١٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج٨ ، ل ٨٠ - أ) ؛ تهذيب الطالب (ج٤ ، ل ١٨٩ - أ) .

(١٤) في : ز : (عين) .

(١٥) انظر : النواذر والزيادات ، (ج٨ ، ل ٨٠ - أ) ؛ تهذيب الطالب (ج٤ ، ل ١٨٩ - أ) .

(١٦) << والله أعلم >> : ليست في : (أ) .

[الباب الثاني عشر]

جامع^(١) القول فيما يرد به من العيوب

[فصل ١ - من اشترى داراً فأصاب بها عيباً]

قال مالك رحمه الله : ومن اشترى داراً فوجد بها صدعاً يخاف على الدار الهدم منه فليرد^(٢) به ، وإن كان صدعاً لا يخاف على الدار الهدم منه فلا يرد^(٣) به^(٤) .

قال ابن المواز : وإذا لم يخف على الدار من ذلك غرم البائع^(٥) ما نقص من ثمنها وكذلك كل عيب .

م^(٦) : قال بعض أصحابنا عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه^(٧) قال : إن قول ابن المواز تفسير لما في المدونة . قلت له : وما حدُّ الكثير ؟ قال : هو كالأستحقاق إذا بلغ قدر العيب قدر^(٨) الثلث فأكثر فللمتشرى الرد به ، كما ترد^(٩) إذا استحق ذلك منها^(١٠) .

و^(١١) قال غيره من القرويين في الاستحقاق : إنما يراعى الضرر لا إلى تحديد ثلث ولا غيره^(١٢) . قال غيره : إنما قال إذا كان لا يخاف الهدم منه لا يرد به ولم يقل ذلك في العروض ولا في الرقيق والثياب وما أشبه ذلك ؛ لأن الدور لا يمكن في الغالب الإحاطة بجملتها ما فيها من عيب يسير فلو ردت بذلك لدخل الضرر على الناس وكأنها أجزاء عدة فإذا ذهب منها جزء يسير لم يؤثر ذلك في بقيتها^(١٣) فأشبهه استحقاق اليسير من الثياب .

(١) في : ز ، أ : (الثاني من كتاب جامع القول فيما يرد به من العيوب) .

(٢) في : ز : (فليرد) .

(٣) في : ز : (ترد) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٠٦ - أ) ؛ المدونة ، ٢٣٣/٤ .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ٧٧ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٩٣ - ب) .

(٦) بياض في : (ب) .

(٧) << أنه >> : ليست في : (أ) .

(٨) << قدر >> : ليست في : (ز) ، (ك) .

(٩) في : ز ، ك : (يرد) .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ٧٧ - ب) .

(١١) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ٧٧ - أ) .

(١٣) في : ز : (نفسها) .

[المسألة الأولى : أقسام عيوب الدار]

م^(١) قال بعض أصحابنا عيوب الدار على ثلاثة أقسام :
 فعيب لا ترد به الدار ولا يرجع بقيمته ليسارته .
 وثاني لا ترد^(٢) به ، و^(٣) لكنه يرجع بقيمة العيب ، وذلك كصدع في حائط
 بعينه .

وثالث ترد^(٤) الدار من أجله لكثرتة ، مثل أن يخشى سقوط الدار فيه أو^(٥)
 الحائط .

قال : وإنما فارقت الدار سائر السلع في هذا ؛ لأن الأغلب في شرائها للقتية^(٦) لا
 لطلب الأثمان فلم يكن العيب القليل موجباً لردّها ، والسلع غيرها ، تشتري^(٧) للأثمان
 في الأغلب فكان يسير العيب مؤثراً^(٨) في ثمنها فوجب أن ترد به ، كما^(٩) فرقنا بين
 الرباع وغيرها في فوت ذلك في البيع الفاسد ، فلم يكن حواله الأسواق فيها فوتاً
 للعله^(١٠) التي قدمنا^(١١) .

م : ولو قيل : إن الفرق في ذلك أن الدور لما كان يتعذر بيعها وشراؤها إذ ليس
 لها سوق كسائر السلع عذرنا^(١٢) البائع والمبتاع في [عدم]^(١٣) ردّها^(١٤) بيسير العيب وإن

(١) م : << : ليست في : (ز ، أ) .

(٢) في : ز ، ك : (يرد) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ك : (يرد) .

(٥) في : أ ، ب : جاء (واو) بدلاً من (أو) .

(٦) في : ز ، ك : (القنية لا لطلب) .

(٧) << تشتري >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : ز ، ك : (يؤثر) .

(٩) << كما >> : بياض في : (أ ، ب) .

(١٠) وهي أن الدور إنما تشتري للقتية لا لطلب الأثمان .

(١١) انظر : النكت ، (ل ٩٤ - أ) .

(١٢) في : أ ، ب ، ك : (عذر) .

(١٣) << عدم >> : ليست موجوده في النسخ ، لكن استقامة المعنى يتطلب إضافتها .

(١٤) في : ز : (في رد يسير العيب) ، وفي : ب : (في ردّها بيسير الثمن) .

كان ينقص الثمن ؛ لأن^(١) البائع إن ردت عليه عسر بيعها عليه بعد ذلك ، والمبتاع إن ألزم^(٢) ردها^(٣) فقد^(٤) يتعذر عليه شراء مثلها ، و^(٥) السلع غيرها إذا ردت لم يتعذر على البائع بيعها ولا على المبتاع شراء مثلها ؛ إذ لها أسواق بخلاف الدور لذلك جعل رد قيمة العيب الخفيف عدلاً بين المتبايعين في الدور والله أعلم .

م^(٦) : وكان بعض شيوخنا يذهب في الثياب إلى نحو ما قيل^(٧) في الدور .
م : ولو قاله قائل في جميع السلع كان صواباً وقياساً .

[المسألة الثانية : هل تعامل الثياب معاملة الدواب في الرد بالعيب ؟]

ابن حبيب : وفرق مالك^(٨) بين الدواب والثياب في الرد بما خف من العيوب فقال : ما وجد في الثوب من خرق أو قطع أو ثقب فله الرد به وإن قل^(٩) بخلاف ما يخف^(١٠) من عيوب الرقيق . إلا أن يكون ثوباً يقطع ومثل ذلك يخرج في تقطيعه فلا يكون ذلك فيه حينئذ^(١١) عيباً^(١٢) .

(١) << لأن البائع >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : أ ، ب : (الزم) .

(٣) << ردها >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : ز ، ك : (قد) .

(٥) << والسلع .. مثلها >> : ليست في : (ب) .

(٦) << م : >> : من : (ب) .

(٧) في : ك : (ذكر) .

(٨) << مالك >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٩) في : ب : (وإن قل به) .

(١٠) في : أ ، ب : (يخاف) .

(١١) في : أ ، ب ، ك : (عيب حينئذ) .

(١٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٣ - ب) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٨ - أ) .

[فصل ٢ - من اشترى أمة فوجدها زلاء أو صغيرة القبل]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى أمة فوجدها رسحاء^(١) وهي الزلاء فليس بعيب^(٢)(٣). وقاله مالك في كتاب محمد وزاد إلا أن تكون ناقصة الخلق وكذلك في الواضحة، قال ابن حبيب: الزلاء^(٤) عيب إلا أنه لا يخفى على المتابع^(٥)(٦). م: يدل قوله على^(٧) أن كل ما لا يخفى على المتابع فلا يرد به وهو قول حسن، وإن كان مالك لم يوجب في العيب الظاهر إلا اليمين. قال بعض شيوخنا: ولو كانت غائبة فاشترها على صفة فوجدها زلاء^(٨) لكان له الرد بذلك^(٩) على ما / ذكره^(١٠) ابن حبيب^(١١).

[١٩٢ب]

(١) الرسحاء: بالراء والسين المهملتين التي لا آليه لها يقال: رسح رسحاً من باب تعب فهو راسح أي قليل لحم الفخذين.

انظر: المصباح المنير: مادة (رسح)، شرح التهذيب، (ج ٤، ل ٩٣ - ب).

والرسحاء: هي الزلاء أي التي كفلها مهضوم قليل اللحم.

انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، ص ٨٠.

(٢) انظر: مختصر المدونة، (ل ٨٧ - أ)، التهذيب على المدونة، (ل ٢٠٦ - أ)، المدونة، ٣٢٣/٤.

(٣) قال ابن شاس: اطلق في الكتاب: أن كون الأمة زلاء صغيرة الكفل والردف ليس بعيب، وقيده كثير من المتأخرين بالنقص اليسير الذي ليس بفاحش، ولا خارج عن العادة.

انظر: الجواهر الثمينة، ٤٦٩/٢.

(٤) في: ز، ب: (عيب الزلاء عيب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات، (ج ٨، ل ٤٧ - أ).

(٦) قال أبو الحسن الصغير:

عيوب الرقيق على ستة أقسام:

الاول: عيوب الأبدان كالقطع والشلل والعمى إلى غير ذلك. الثاني: عيوب الأديان ككونه كافراً.

الثالث: عيوب الأنساب ككونه ولد زنى. الرابع: عيوب الأخلاق ككونه شارب أو زاني إلى غير ذلك.

الخامس: عيوب العلائق ككونه ذا زوجة أو ولد. السادس: عيوب الذمم ككونه مديناً.

انظر: شرح التهذيب، (ج ٤، ل ٩٣ - ب).

(٧) << على >> ليست في: (ز، ك).

(٨) << زلاء >> ليست في: (أ).

(٩) في: ز: (لذلك).

(١٠) في: ز، ك: (ذكر).

(١١) انظر: تهذيب الطالب، (ج ٤، ل ١٧٠ - أ)، النكت، (ل ٩٤ - أ).

ابن المواز وقال أشهب عن مالك : والصغيرة القبل ليس بعيب إلا أن يتفاحش فيصير كالتقص^(١) .

[فصل ٣ - من اشترى أمة فوجدها زعرأ^(٢)]

ومن المدونة : وإن وجدها زعرأ العانة لا تنبت فهو عيب ترد به^(٣) .
قال في كتاب محمد : وكذلك الزعرأ في غير العانة إذا لم تنبت^(٤) فهو عيب .
قال ابن المواز : يريد مالك إذا لم تنبت^(٥) في ساقها وسائر^(٦) جسدها^(٧) .
قال ابن حبيب : وهو مما يتقى^(٨) عاقبته من الداء السوء^(٩) .
وذكر عن سحنون في زعرأ العانة أنه قال : هو عيب^(١٠) في وطنها ؛ لأن الشعر يشد^(١١) الفرج فإن لم يكن شعر استرخى^(١٢) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٧ - أ) .

(٢) الزعرأ : من زَعَرَ يفتح الزاي كسر العين زِعراً من باب تعب قل شعره . انظر : المصباح مادة (زعر) .
والزعرأ : هي التي لا ينبت لها في عانتها شعر ، ولا تحت إبطها شعر ، ولا سائر جسدها .

شرح غريب ألفاظ المدونة ؛ شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٩٤ - أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١١ - أ) ، المدونة ، ٣٢٣/٤ .

(٤) << إذا لم تنبت >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ز : (ينبت) . . .

(٦) << سائر >> : ليست في : (أ) وبدلاً عنها في : ب : (جدها) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٧ - أ) .

(٨) في : ز : (تتقى) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - أ) والقول في النوادر منسوب إلى ابن القاسم وليس إلى ابن

حبيب ، وفي النكت ، نسه إلى ابن حبيب أيضاً ، (٩٤ - أ) .

(١٠) << عيب >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : أ : (يشهر) .

(١٢) انظر : النكت ، (ل ٩٤ - أ) .

[فصل ٤ - من اشترى عبداً عليه دين]^(١)

ومن المدونة قال : من اشترى عبداً عليه دين فذلك عيب يرد به إن شاء أو يتماسك به والدين باق عليه^(٢) .

[فصل ٥ - من اشترى عبداً له زوجة أو ولد ، أو جارية لها زوج]^(٣)

قال : ومن اشترى عبداً له امرأة أو ولد صغير أو كبير^(٤) أو جارية لها زوج ولم يعلم بشئ من ذلك فهو عيب يرد به قال ابن القاسم وكذلك إن كان للجارية ولد فهو عيب ترد به^(٥) .

قال ابن حبيب : وإذا وجد المبتاع للأمة زوجاً حراً أو عبداً ، أو وجد للعبد زوجة حرة أو أمة ، أو وجد لأحدهم ولداً حراً أو عبداً ، أو وجد له أباً^(٦) وأماً فذلك كله عيب يرد به^(٧) إلا أن يموت من ذكرنا من زوج أو زوجة أو ولد أو من كان من الأبوين قبل الرد فلا رد له قاله مالك في هذا ، وفيما يزول من العيوب قبل الرد مما لا يخشى عاقبته^(٨) .

قال ابن حبيب : إلا أن تكون الأمة رائعة فالزوج لها وإن مات عيب ، للمبتاع الرد به^(٩) . قال بعض فقهاءنا القرويين : وفي ذلك نظر ، لأنه يقول : إن سيدها

(١) إذا كان على العبد دين فهو عيب يرد به ، وهذا مثال على عيب الذمم ، ومعناه أنه مأذون له في التجارة ، وظاهره كان الدين يسيراً أو كثيراً ، وأم اليسير كالدرهم والدرهمين والعشرة فليس بعيب .
انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٩٤ - أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - أ) ، المدونة ، ٣٢٣/٤ .

(٣) هذا مثال على عيب العلاتق .

(٤) << كبير >> : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - أ) ، المدونة ، ٣٢٣/٤ .

(٦) في : ز ، ك : (أبأ أو أمأ) .

(٧) لأن قوة الألفة لهم والحنين إليهم يبعث على الإباق نحوهم ، وإيثارهم بما في يده من القوت وغيره ، فأما غير هؤلاء من الأقارب كالأعمام والأجداد والإخوة ، فلا يرد بالاطلاع عليهم .

انظر : الجواهر الثمينة ، ٤٧١/٢ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥١ - أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥١ - ب) .

كان وهبها لعبده يطؤها^(١) ثم انتزعها منه ما^(٢) كان ذلك عيباً ، كما لو كان السيد يطؤها ثم باعها ما كان ذلك عيباً ، فإذا وطئت بالتزويج ثم طلقت فلم يبق إلا أنها تعودت الوطء فما الفرق بين أن يكون^(٣) بتزويج أو بتسرر^(٤) ؟
قال ابن حبيب : وإن وجد له أخ^(٥) أو أخت فلا يرد به^(٦) .
م : قال بعض أصحابنا وكذلك إن وجد له جد ، وأما إن وجدت^(٧) له جدة فهو^(٨) أشد وأرى أن ترد بذلك ؛ لأنه يأوي إليها^(٩) .

[فصل ٦ - من اشترى أمة فوجدها قد زنت عند البائع]

ومن المدونة : ومن اشترى أمة فألفاها قد زنت عند البائع فليس بواجب على المبتاع أن يحدها إلا أن ذلك عيب ترد به في الوحش والعلية^(١٠) .
قال ابن القاسم : وهو عيب في العبد^(١١) أيضاً ، ومن كتاب ابن المواز والجارية توطأ غصباً ثم تباع فذلك عيب على المقتصب^(١٢) نقصان الوطء في البكر والثيب وإذا ردها المبتاع بعيب^(١٣) فلا شئ عليه في وطنه إلا البكر يطأها ثم يردها بعيب فليرد ما نقصها^(١٤) .

(١) في : ز : (لوطتها) .

(٢) في : ز : (لما) .

(٣) في : ك : (تعاد) .

(٤) في : أ ، ب : (بتسر) .

(٥) << أخ >> ليست في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥١ - ب) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٨ - أ) .

(٧) في : أ ، ب : (وجد) .

(٨) في : ك : (فهي) .

(٩) يرى ابن أبي زيد أن هذا ينبغي أن يرجع فيه إلى العادة . انظر الجواهر الثمينة ، ٤٧١/٢ .

(١٠) مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١١ - أ) وانظر : المدونة ، ٣٢٤/٤ .

(١١) في : ك : (العيب) .

(١٢) في : ز : (الوطئ) .

(١٣) << بعيب >> بياض في أ ، ب .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥١ - أ) .

وكذلك روى ابن حبيب عن مالك في وطء المبتاع^(١) قال : وقال ابن وهب وابن نافع^(٢) واصبغ^(٣) : إذا وطئها المبتاع بكرأ كانت^(٤) أو ثيباً فليس له ردها ، وإنما له قيمة العيب ، وروى أن علي بن أبي طالب^(٥) وعمر ابن عبد العزيز^(٦) رضي الله عنهما قضيا بذلك وقاله ابن شهاب وأبو الزناد^(٨) والليث^(٩) وبه أقول للذب^(١٠) عن الفرج^(١١)

(١) أي وطء المشتري الجارية التي اشتراها ثم ظهر منها على عيب لم يكن يعلم به وقت الشراء .

(٢) عبد الله بن نافع (... - ١٨٦ هـ) .

عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصانع الثقة الثبت من كبار فقهاء المدينة صاحب مالك أربعين سنة وخلفه في مجلسه بعد ابن كنانة له تفسير في الموطأ . انظر : ترتيب المدارك ، ١٢٨/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٣٧١/١٠ ، الديباج المذهب ، ٤٠٩/١ ؛ شجرة النور ، ٥٥ .

(٣) >> وأصبغ << : يباح في : (أ ، ب) .

(٤) >> كانت << : من : (ب) .

(٥) علي بن أبي طالب (٢٣ ق هـ - ٤٠ هـ) .

علي بن أبي طالب الهاشمي ، أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة . انظر : طبقات ابن سعد ، ٣٣٧/٢ ، شذرات الذهب ، ٤٩/١ .

(٦) انظر : عبدالرزاق في المصنف في : كتاب البيوع ، باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها ، حديث رقم (١٤٦٨٥) ، البيهقي في السنن الكبرى في : كتاب البيوع ، باب ماجاء فيمن اشترى جارية فأصابها ، وقال : إنه مرسل . قال ابن التركماني : رواه أبو حنيفة في مسنده عن الهيثم بن حبيب ، عن الشعبي ، عن علي وهو سند جيد .

(٧) انظر : مصنف عبدالرزاق ، كتاب البيوع ، باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها ، رقم (١٤٦٨٨)

(٨) عبد الله أبو الزناد (٦٥ هـ - ١٣١ هـ) :

عبد الله بن ذكوان القرشي ، المدني أبو عبد الرحمن ، المحدث ، الفقيه ، الحافظ الملقب بأبي الزناد كان ثقة في الحديث عالماً بالعربية فصيحاً .

انظر : طبقات خليفة ، ٢٥٩ ، سير أعلام النبلاء ، ٤٤٥/٥ ، شذرات الذهب ، ١٨٢/١ .

(٩) الليث بن سعد (٩٤ هـ - ١٧٥ هـ) :

الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء ، أبو عبد الرحمن ، عالم الديار المصري في عصره ، حديثاً ، وفقهاً له أخيراً كثيره وتصانيف .

انظر : طبقات ابن سعد ، ٥١٧/٧ ، سير أعلام النبلاء ، ١٣٦/٨ ، شذرات الذهب ، ٢٨٥/١ .

(١٠) في : أ : (للزب) .

(١١) انظر : المغني ، ٢٨٨/٦

وهذا خلاف للمدونة وقد روى سحنون عن عمر^(١) وشريح^(٢) في الرجل يشتري الجارية فيطأها ثم يجد عيباً أنه إن كانت ثيباً ردها ونصف العشر ، وإن كانت بكرأ رد هو رد العشر . قال سحنون : وإنما كتب هذا في العشر ونصف العشر^(٣) وإن كان مالك لا يأخذ به وإنما يقول : ما نقص وطئه حجة على من يقول : أن وطأها فوت مثل الموت والعقب ، فهذا عمر وشريح قد رداها على البائع وفيه حجة أيضاً أن المتاع يرد ما نقص عنده^(٤) .

[فصل ٧ - من اشترى عبداً أو أمة فيجدهما ولدا زنا]

قال ابن القاسم : وإن وجد العبد أو الأمة ولدا زنا فهو عيب يرد^(٥) به^(٦) وسمعت مالكا يقول في الجارية^(٧) و^(٨) رواه ابن وهب عن مالك في العبد^(٩) .

(١) عمر بن الخطاب (٤٠ هـ - ٢٣ هـ) :

عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، أبو حفص ، ثاني الخلفاء الراشدين ، الملقب بالفاروق ، له في كتب الحديث (٥٣٧) حديثاً . انظر : أسد الغابة ، ٥٢/٤ ، شذرات الذهب ، ٣٣/١ .
والأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب ما جاء فيمن اشترى جارية وأصابها ، ٣٢٢/٥ ، قال البيهقي في الكبرى : قال الحافظ علي بن عمر هذا مرسل ، وقال : قال الشافعي : لا تعلمه يثبت عن عمر ولا عن علي ولا واحد منهما .

(٢) شريح القاضي (... - ٧٨ هـ) .

شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أميه من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام كان قاضي الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية ، كان ثقة في الحديث ، كان شاعراً ، أديباً .
انظر : طبقات بن سعد ، ١٣١/٦ ؛ تهذيب الاسماء ، ٢٤٣/١ ، سير أعلام النبلاء ، ١٠٠/٤ ؛ شذرات الذهب ، ٨٥/١ ؛ أسد الغابة ، ٥٢/٤ ، أخبار القضاة ، ٣٨٨/٢ .

(٣) << العشر >> : ليست في : (ك ، ز) .

(٤) انظر : المدونة ، ٣١٠/٤ - ٣١١ ؛ المغني ، ٢٢٨/٦ .

(٥) في : مختصر المدونة الذي اعتمد عليه ابن يونس : (يرادان به) (ل ٨٨ - أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ - ب) ، المدونة ، ٣٢٩/٤ .

(٧) في : أ : (فالجارية) .

(٨) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٢٩/٤ .

ابن المواز قال أشهب عن مالك : إذا وجد الغلام أو الجارية أولاد زنى فهو عيب في العلي مما ينقص ذلك من أثمانهم ولا يرد بذلك الوخش إلا أن يكتمه البائع / [١٩٣/] ذلك وهو عالم به فيرد ذلك^(١) في الوخش أيضاً^(٢) .

وقال ابن القاسم وابن وهب عن مالك في الجارية ترد بذلك وإن^(٣) لم^(٤) يذكرها فارهة أو وخشاً^(٥) .

وقال ابن حبيب عن مالك : هو عيب في الجارية الرائعة والوخش وفي العبد الرفيع^(٦) م^(٧) : واختصار ذلك أنه لم يختلف في العلي من عبد أو جارية أنه عيب ، واختلف في^(٨) الوخش فقيل : عيب ، وقيل : ليس بعيب .

قال ابن المواز : وأما إن ابتاع جارية ليتخذها فقيل له : لا يعرف أبوها فلا رد له وإن كانت ذات ثمن كثير ، وكذلك إن أخبر أن أحد جديها أسود فلا رد له^(٩) .

و^(١٠) قال ابن حبيب عن مالك : أنه عيب في الرائعة تشتري للاتخاذ لما يتقي أن يخرج ولده^(١١) أسود . قال : وإن كان أحد أبويها أو جديها مجذوماً^(١٢) فهو عيب في الجارية والعبد في^(١٣) العلي والوخش^(١٤) وكذلك في كتاب محمد قال ابن المواز عن ابن القاسم في من اشترى عبداً فيقول له^(١٥) أهل النظر^(١٦) :

(١) في : ك : (بذلك) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٠ - ب) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٨ - أ) .

(٣) << إن >> : ليست من : (ز) .

(٤) في : ز ، ك : (يذكر) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٠ - ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٠ - ب) .

(٧) << م : >> : ليست في : (أ) .

(٨) << في >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥١ - أ) .

(١٠) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : أ ، ب : (ولدها) .

(١٢) في : ك : (مجذوماً) .

(١٣) في : ز : (واو) بدل (في) ، و(في) : ليست في : (ك) .

(١٤) النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥١ - أ) .

(١٥) << له >> : ليست في : (ك) ، (ز) .

(١٦) في : ك ، ب : (البصر) .

نرى^(١) به جذاماً ولا يظهر فيه^(٢) إلى سنة .

قال : لا يرد بذلك^(٣) .

قال ابن المواز : لا يعجبني ذلك ويرد^(٤) كالعبد يقال : إنه سياري^(٥) ، فإنه^(٦) يرد

لما يخاف من جذامه بعد والسياري^(٧) الذي لا حاجبان له^(٨) .

[فصل ٨ - من اشترى عبداً فوجده مخنثاً]

ومن المدونة : ومن اشترى عبداً فوجده مخنثاً فهو عيب يرد به وكذلك الأمة

المذكورة^(٩) إذا اشتهرت بذلك^(١٠) .

ومن الواضحة قال مالك إذا وجد العبد^(١١) مؤنثاً يؤتى أو وجدت الأمة مذكرة

فحلة شيرار النساء فإذا اشتهرا بذلك فهو عيب ، وأما توضيح كلام العبد وتذكير كلام

الأمة وطبعها^(١٢) فلا يردان بذلك .

قال أبو محمد : وهو^(١٣) خلاف للمدونة^(١٤) . و^(١٥) قال بعض شيوخنا : ليس

هذا خلافاً^(١٦) للمدونة .

(١) >> نرى به << : ليست في : (ز) .

(٢) في : ز : (به) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - ب) .

(٤) في : ز : (ترد) .

(٥) في : أ ، ب : (يمتاز) .

(٦) في : ز : (لم يرد) .

(٧) في : ك : (التيار) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - ب) .

(٩) في : ز : (مذكرة) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٢ - ب) ، المدونة ، ٣٢٩/٤ .

(١١) >> العبد << : ليست في : (أ) .

(١٢) هكذا في جميع النسخ وكذلك في النوادر .

(١٣) في : ص ، ز : (وهذا) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٨ - أ) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ٧٧ - ب) .

(١٥) >> الواو << : ليست في : (أ) .

(١٦) في : ز : (بخلاف) ، وفي : ك : (خلاف) .

وفي بعض التعاليق عن أبي عمران^(١) قال : شرط^(٢) في الأمة إذا اشتهرت بذلك ولم يشترط ذلك في العبد؛ لأن العبد المخنث^(٣) تضعف قوته ولا يوجد فيه من النشاط ما يوجد في غيره من الرجال ، وأما الأمة إذا كانت مذكرة كان فيها جميع الخصال التي في النساء فلا ينقصها ذلك^(٤) ، فإن^(٥) اشتهرت بذلك كان عيباً ؛ لأنها ملعونة في الحديث^(٦) ، وما ذكر ابن حبيب غلط بين ولو كان كما قال ما شرط إذا اشتهرت بذلك ؛ لأنها إذا فعلته مرة واحدة فهو عيب عظيم^(٧) .

[فصل ٩ - من اشترى أمة فوجدها حامل]

ومن المدونة قال ابن القاسم و^(٨) الحمل في العلية والوخش^(٩) عيب ترد به^(١٠) ، وخالفني ابن كنانة في الوخش^(١١) وقال : ليس الحمل فيهن عيباً^(١٢) فسالنا^(١٣) مالكا عن ذلك وقال : هو عيب ترد^(١٤) به^(١٥) .

(١) أبو عمران الفاسي (٣٦٨ هـ - ٤٣٠ هـ) :

أبو عمران ، موسى بن عيسى بن أبي حاج الففجومي ، الفاسي ، كان فقيهاً ، عالماً بفنون العلم منها القرآن ، وعلوم الحديث ، وعلمه ورجاله ، مع الورع التام والهيبة والوقار ، له كتاب التعاليق على المدونة . انظر : معالم الايمان ، ١٦٣/٣ - ١٦٤ ، الديباج المذهب ، ٣٣٧/٢ ، الفكر السامي ، ٢٠٥/٢ .

(٢) في : ز : (قال في شرط الأمة) .

(٣) في : ز : (المؤنث) .

(٤) >> ذلك << : ليست في : (ز) .

(٥) >> الفاء << : ليست في : (ز ، ك) .

(٦) مراده بالحديث ما روته عائشة رضي الله عنها ، قالت : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل من النساء » . قال الخطابي : الرجل بكسر الجيم يقال : امرأة رجلة إذا تشبهت بالرجال في زيههم وهيناتهم . ٣٥٥/٤ .

اخرجه أبو داود ، كتاب اللباس ، باب في لباس النساء ، رقم (٤٠٩٧) .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ٧٧ - أ) .

(٨) في : أ ، ب ، ز : (في الحمل) .

(٩) >> الوخش << : ليست في : (ز) .

(١٠) >> ترد به << : ليست في : (ز) .

(١١) في : ز : (الحمل) .

(١٢) في : أ ، ب : (عيب) .

(١٣) في : (أ ، ب) : (وسألنا) .

(١٤) في : (ز ، ك) : (يرد) .

(١٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل - ٨٨) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

ابن المواز : وروى أشهب عن مالك لا ترد^(١) بالحمل في الوحش^(٢) .
ومن العتبية قال ابن القاسم عن^(٣) مالك في من اشترى جملة رقيق من السودان
والسمر^(٤) فيجد فيهم أمة حاملاً فإنها تلزمه^(٥) ولا رد له .
ولو اشتراها وحدها^(٦) كان له الرد^(٧) بذلك . قال ابن المواز : وإن كانت وخشاً
في رواية ابن القاسم . قال : وقال : أشهب^(٨) في من ابتاع جملة^(٩) رقيق فوجد بأحدهم
عيباً : فإن كان ذلك ينقص من ثمن الجملة رده بحصته ، وإن لم ينقص لم يرده ، وإن كان
لو انفرد^(١٠) كان نقصاً^(١١) يرد به^(١٢) .
قال ابن المواز : وأما^(١٣) استحسّن هذا في الحمل خاصة لاختلاف قول مالك فيه
فأما غيره فليرده بحصته^(١٤) .

[فصل ١٠ - من اشترى أمة فوجدها تبول في الفراش]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن باع^(١٥) أمة رائحة كانت تبول في الفراش ،
ثم انقطع عنها ، فللمبتاع الرد^(١٦) ؛ لذلك ؛ لأن على البائع أن يبينه له إذا لا تؤمن^(١٧)
عودته كالجنون^(١٨) (١٩) .

(١) في : أ ، ب : (لا ترد) .

(٢) في : ب ، ز ، ك : (الوحش منه) .

(٣) << عن مالك >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ ، ب ، ز : (السند) وفي النوار : (الزنج) .

(٥) << تلزمه ولا رد له >> : يباح في : (أ ، ب) .

(٦) << وحدها >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : ز : (ردها) .

(٨) في : ك : (ابن القاسم) .

(٩) << جملة >> : ليست في : (أ) .

(١٠) << لو انفرد >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١١) في : ك : (نقصاً) .

(١٢) انظر : النوار والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٠ - ب) .

(١٣) في : ز ، ك : (وأنا) .

(١٤) انظر : النوار والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٠ - أ) .

(١٥) في : أ ، ب : (ابتاع) وما أثبت موافق لما في مختصر المدونة .

(١٦) في : أ ، ب : (أن يرد) .

(١٧) في : ك : (لا يؤمن) .

(١٨) << كالجنون وقال أشهب .. عودته >> : ليست في : (ك) .

(١٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ - ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

و^(١) قال أشهب : في البول إلا أن / ينقطع ويمضي كثير من السنين مما تؤمن [١٩٣/ب] عودته فلا يرد^(٢) به ولا عليه أن يبينه ، فأما انقطاع لا^(٣) تؤمن عودته فله الرد إن شاء^(٤) .

م : وكذلك قال أشهب ، في كتاب^(٥) محمد ، في الجنون^(٦) .

وقال ابن حبيب في من ابتاع صبية فوجدها تبول في الفراش : فأما الصغيرة جداً فلا رد له بذلك ، وإن باعها بعدما كبرت . قال : وإن كان ذلك بها وقد ترعرعت وفارقت حد الصغر^(٧) جداً ، فذلك فيها عيب بيعت حينئذٍ أو بعدما كبرت و على البائع أن يبين ذلك - وإن انقطع - إذ لا تؤمن^(٨) عودته^(٩) .

قال : ومن ابتاع أمة ، فألفاها تبول في الفراش ، فليس له ردها حتى يقيم بينة أنها كانت تبول عند البائع ، فردها ؛ لأنه مما يحدث في ليلة فأكثر ، فإن لم تكن له^(١٠) بينة حلف البائع على علمه ، ولا يحلف بدعوى المبتاع حتى توضع بيد امرأة أو رجل له زوجة ، فيذكر ذلك^(١١) ، ويقبل قول المرأة أو الرجل عن زوجته في ذلك ، ويجب^(١٢) اليمين على البائع ، وليس بمعنى الشهادة ، ولو جاء المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالغدوات مبلولاً فلا بد من رجلين ؛ لأن هذا بمعنى الشهادة ، ثم^(١٣) حينئذٍ يحلف

(١) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : ك : (فلا ترد) .

(٣) في : ك : (ألا يؤمن) .

(٤) انظر ، مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ - ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

(٥) << في كتاب محمد >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - أ) .

(٧) في : أ ، ب ، ك : (الصغار) .

(٨) في : ك : (يؤمن) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٨ - ب) .

(١٠) << له >> : ليست في : (ز) .

(١١) في جميع النسخ << أن ذلك >> و << أن >> : ليست في كتاب النوادر الذي نقل منه المصنف وهو النوادر

(١٢) في : ز : (نجب) .

(١٣) << ثم >> : ليست في : (أ) .

البائع . والغلام مثل الجارية . وكذلك قال من كاشفت عنه^(١) من أصحاب مالك رحمة الله عليهم^(٢) .

[فصل ١١ - من اشترى جارية فوجدها صهباء الشعر]

ومن المدونة ، قلت في من اشترى جارية فوجدها صهباء^(٣) الشعر ، ولم يكشف^(٤) شعرها عند عقد^(٥) البيع ، قال : ما سمعت من مالك فيها شيئاً ، ولكني سمعته يقول في من اشترى جارية فوجد شعرها قد جعد^(٦)^(٧) أو سود ، قال : ذلك^(٨) عيب ترد^(٩) به^(١٠) .

و^(١١) في كتاب ابن المواز قلت : فالذي يوجد شعرها أصهب أو جعد أو سود . قال ذلك : عيب ترد به .

(١) << عنه >> : ليست في : (ز) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٨ - ب) .

(٣) الصُّبَّة : بضم الصاد من تشديدها ، وإسكان الهاء والصُّهْبَةُ : بضم الصاد والهاء مع تشديد الصاد : احمرار الشعر ، وصَبَّ (صَبَّأً) من باب تعب فالذكر (أَصْهَبُ) ، والأنثى (صَهْبَاءُ) .

انظر : المصباح المنير ، مادة (صهب) ؛ شرح غريب ألفاظ المدونة ، ٨٠ ، شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٩٩ - أ) قال في المواهب : الصهوبة الشقرة في شعر الرأس ، والأصهب من الإبل الذي يحاط بياضه حمرة . ٤٣٢/٤ .

(٤) في : ب : (يكشف لها شعر) .

(٥) في : أ ، ب : (عقدة) .

(٦) في : أ ، ب : (اجعد او اسود) .

(٧) جَعَدَ : بضم العين وكسرهما (جُعُودَةٌ) إذا كان فيه التواء وتَقَبُّضٌ : بفتح التاء والقاف وضم الباء مع تشديدها فهو (جَعْدٌ) وذلك خلاف المسرسل . انظر المصباح المنير ، مادة (جعد) .

(٨) في : ز ، ك : (فإنه) .

(٩) في : ك ، ز : (يرد) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

(١١) << وفي كتاب ابن المواز .. يرد به >> : ليست في : (أ ، ب) .

قال ابن المواز : و^(١) الذي أرى في التي^(٢) وجد شعرها أصهب أنها لا ترد وإن كان رائحة ألا أن يسود وينقص ذلك من ثنها فترد^(٣) ، والا لم ترد^(٤) ، وأما^(٥) التي يجعد شعرها أو يسود فهو أشد^(٦) وترد بذلك^(٧) .

قال ابن حبيب عن مالك : وذلك في الرائحة وليس هو في غير الرائحة عيباً . وأما صهباء^(٨) الشعر فلا ترد^(٩) به ، وإن قال المبتاع لم أكشف عنه ، ولا علمت بها ، فلا حجة له وهو باد لا يخفى إلا أن يكون قد سود^(١٠) .

وقال بعض القرويين : اذا^(١١) كانت ممن لا^(١٢) يظن ذلك بها مثل السمراء فهو عيب إن كان ينقص من ثنها .

[فصل ١٢ - الرجل يبتاع الجارية فيجد رأسها قد شاب]

ومن المدونة : قال مالك : وترد الرائحة بالشيب . قال ابن القاسم : ولا يرد به غير الرائحة إلا أن يكون ذلك عيباً يضع من ثنها^(١٣)(١٤) .

ابن المواز وقال أشهب : وقيل : إن كان الشيب كثيراً ردت به وإن كان قليلاً لم ترد به^(١٥) إلا أن يكون بائعها علم بذلك^(١٦) فكتمه على تعمد فترد^(١٧) وإن كان قليلاً^(١٨) .

(١) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : ك : (الذي) .

(٣) في : ك ، ز : (فرد) .

(٤) في : ك ، ز : (يرد) .

(٥) << أما >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : (أسد) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - أ) .

(٨) في : أ ، ب : (الصهباء) .

(٩) في : ز : (يرد) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - أ) .

(١١) في : ب : (إن) .

(١٢) أراد إن كانت المجموعة أو السواد لا يتوقع أن يكون فيها كما يظن ويحتمل أن يكون في السمراء .

(١٣) << من ثنها >> : ليست في : (أ) .

(١٤) مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

(١٥) << به >> : ليست في : (أ ، ك) .

(١٦) في : ك : (ذلك) .

(١٧) في : ز : (فرد) .

(١٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - أ) .

وقال لنا ابن عبد الحكم : إذا كان الشيب كثيراً وكانت رائحة ردت به .
ابن المواز : وذلك كله في الشابة^(١) .

[فصل ١٣ - البخر^(٢)(٣) عيب يرد به العبد والجارية]

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك : و^(٤) البخر في الفم عيب ترد به^(٥) قال في
الواضحة^(٦) في الجارية والعبد ، كانا رفيعين أو وضعين^(٧) .

[فصل ١٤ - هل الخيلان^(٨) في الوجه والجسد عيب ترد به الجارية؟]

قال ابن القاسم : والخيلان في الوجه والجسد ان كان عند الناس عيباً ينقص
الثمن رد به^(٩) .

[فصل ١٥ - هل الكي عيب بالعبد والجارية؟]

قال مالك : وقد يكون العيب الخفيف بالعبد والجارية مثل الكي الخفيف وشبهه
مما لا ينقص الثمن وليس بفاحش فلا يرد به وإن كان عند النخاسين عيباً^(١٠) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - أ) .

(٢) ذكر ابن القاسم في النكاح : أن البخر في محل الوطء عيب ، وفي الفم ليس بعيب ، وقال ابن حبيب ، وقال
ابن حبيب : هو عيب . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٩٩ - ب) .

(٣) البخر : بفتح الباء والحاء الرائحة المتغيرة في الفم . انظر : لسان العرب . مادة (بخر) .
قال أبو الحسن الصغير : هذا من باب الكناية بالحسن عن القبيح إذ البخور إنما يقال لما له رائحة فياحة .
انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٩٩ - ب) .

(٤) في : ز (في) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

(٦) << في الواضحة >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - ب) .

(٨) الخال : شامة سوداء تكون في البدن ، وقيل : هي نكته سوداء فيه والجمع خيلان .

انظر : لسان العرب : مادة (خيل) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ - ب) ، المدونة ، ٣٣٠/٤ .

(١٠) قوله : وإن كان عند النخاسين عيباً معناه : وليس عند غيرهم فيضعف الاستقراء .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٩٩ - ب) .

قال ابن القاسم في العتبية^(١) وكتاب محمد : إلا أن يخالف الكي لون الجسد فيرد به أو يكون متفاحشاً في منظره ، أو يكون كثيراً متفرقاً^(٢) وإن لم يخالف اللون فليرد به أو يكون^(٣) في موضع يستقيح مثل الفرج وما والاه ، أو في الوجه^(٤) فإنه يرد به^(٥) .

[فصل ١٦ - هل السن الزائدة عيب في العبد والجارية؟]

قال في كتاب محمد : ولا يرد العبد اذا وجد^(٦) سنه منزوعه إلا أن يكون ذلك في الجارية الرائعة وينقص ذلك من ثمنها^(٧) .

وفي الواضحة ، قال^(٨) : والسن الناقصة عيب في الرائعة في مقدم الفم أو مؤخره ، وليست في الدنية ولا في العبد إلا في مقدم الفم ، وما زاد على سن واحدة فعيب في العلوي والوخش من ذكر أو أنثى في مقدم الفم أو مؤخره^(٩) .

قال ابن حبيب : والسن الزائدة عيب في العلوي^(١٠) والوخش من ذكر أو [١٩٤/] أنثى^(١١) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٥ - ب) .

(٢) في : أ ، ب ، ز : (متفرقاً) .

(٣) في : ز : (كان) .

(٤) في : ز : (الفرج) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - أ) .

(٦) في : ز : (وجدت) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - أ) .

(٨) << قال >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٥ - أ) .

(١٠) في : أ ، ب : (بدل (الواو) (سواء) وما أثبت موافق لمصدر المصنف .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٥ - أ) .

[فصل ١٧ - هل إذا وجد العبد أعسر^(١) عيب يرد به؟]

ابن المراز : وإذا وجد العبد أعسر فهو عيب يرد به مثل العثار^(٢) بالدابة^(٣) وقد يجد^(٤) المشتري بالدابة^(٥) الرهضة^{(٦)(٧)} فيقول له البائع : اركبها^(٨) فإنها تذهب عنها ، فليس ذلك عليه وله أن يرد^(٩) .

وقال ابن حبيب : والأعسر^(١٠) عيب في العبد والجارية ، وهو أن يبطش^(١١) بيسراه دون يمناه^(١٢) ، وأما إن وجد أعسر يسر^{(١٣)(١٤)} وهو الأضبط وهو الذي يعمل بيديه جميعاً فليس بعيب إذا كانت اليمنى في قوتها^(١٥) والبطش بحال من لا يعمل باليسرى ، فإن نقصت عن ذلك لعمله باليسرى فهو عيب يرد^(١٦) به^(١٧) .

^(١) يقال رجل أعسر وامرأة عسراء إذا كانت قوتها في أشملهما ، ويعمل كل واحد منهما بشماله ما يعمله غيره يمينه .

انظر : لسان العرب ، مادة (عسر) . وقال في النوادر : الأعسر أن يبطش بيسراه دون يمناه ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - ب) .

^(٢) عَثَرَ بفتح العين والثاء يَعْثُرُ عَثْراً وَعَثَاراً ، وتَعَثَّرَ كَباً ، والعثرة الزلة ، يقال عثر به فرسه فسقط .

^(٣) في : أ ، ب : (للدابة) . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (عثر) .

^(٤) << يجد >> : ليست في : (أ) .

^(٥) << بالدابة >> : في : ز ، ك : (الفرس) .

^(٦) في : أ ، ب : (الراهضة) .

^(٧) الرهضة : بفتح الراء مع تشديدها واسكان الهاء : أن يصيب الحجر حافراً أو منسماً فيذوي باطنه ، والرهضة : أن يذوي باطن حافر الدابة من حجر تطؤه .

انظر : لسان العرب ، مادة (رهض) .

^(٨) في : ز : (اركبه) .

^(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٣ - ب) .

^(١٠) الجملة في : أ : (والأعسر في العبد والجارية عيب) .

^(١١) في : أ ، ب : (يمسي) .

^(١٢) في : أ ، ب : (يمينه) .

^(١٣) في : أ ، ب : (أيسر) .

^(١٤) أعسر يَسُرُّ بفتح الياء والسين ، يعمل بيديه جميعاً وهو الأضبط ولا تقلل أعسر أيسر .

انظر : لسان العرب : مادة (يسر) .

^(١٥) في : أ ، ب : (بقوتها) .

^(١٦) في : ك : (ترد) .

^(١٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - ب) .

[فصل ١٨ - الرجل يبتاع جارية مسلمة فيجدها غير مخفوضه^(١) والعبد

أغلف^(٢)]

ومن كتاب محمد والعتية : وإذا وجد الجارية المسلمة غير مخفوضة ، أو العبد المسلم أغلف ، فإن كان^(٣) من رقيق العجم الذين لا يختنون وهم الجلوبون^(٤) لم يرد ، لا ذكراً^(٥) ولا أنثى لا رقيقاً ولا وضيعاً ، وإن كان^(٦) من رقيق العرب ، ومعنى رقيق العرب : ما طال مكثه بأيدي المسلمين أو ولد عندهم ، فأما في الوحش فلا يرد به ويرد في العلي ذكراً كان أو أنثى^(٧) .

قال ابن حبيب : إن كانا^(٨) مسلمين ، اشترى من مسلم ، وهما من بلد المسلمين ، فهو عيب في الوضيع والرفيع إلا الصغير من اللذين لم يفت ذلك منهما ، وإن كانا مجوسين^(٩) ، أو من رقيق العجم ، ممن قد أسلم فيراعى فيهما مثل ما تقدم من طول الإقامة وقربها^(١٠) .

م : واختصاره^(١١) أنه لا خلاف في رقيق العجم الجلوبين ولم تطل اقامتهم عندنا أن ذلك ليس^(١٢) بعيب يفيت^(١٣) فيهم في وخش ولا علي ، واختلف في من طالت اقامته أو

(١) خَفَضَتْ : بفتححات ثلاث الخافضة الجارية خِفَاضاً بكسر الحاء ختنها فالجارية مخفوضة ولا يطلق الخفض إلا على الجارية دون الغلام .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (خفض) .

(٢) الأغلف : هو الذي لم يخن من غِلَفَ بكسر اللام غَلَفًا بفتحها من باب تعب .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير مادة (غلف) .

(٣) في : ز : (كانا) ، وفي : ك : (كانوا) .

(٤) في : ك : (المجوس) .

(٥) في جميع النسخ : (ذكر) .

(٦) في : ز ، ك : (كانوا) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٧ - أ) .

(٨) في : ك : (كانوا) .

(٩) في : أ ، ب : (مجوسين) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٧ - أ) .

(١١) في : أ : (اختصار) وهي بياض في : (ب) .

(١٢) >> ليست بعيب << : ليست في : (أ) .

(١٣) >> يفيت << : ليست في : (ز ، ك) .

ولد في الاسلام ، فقيل : انه عيب في العلي وقيل : بل عيب في العلي والوخش . قال في كتاب محمد وابن حبيب : وإن اشترى عبداً نصرانياً فوجده محتوناً فليس بعيب^(١) .

وقال ابن حبيب : وكذلك النصرانية يجدها مخفوضة^(٢) .

قال^(٣) : وذلك^(٤) إن كانا^(٥) من رقيق المسلمين أو من رقيق العجم الذين عندنا ، فأما المجلوبون^(٦) فهو عيب ، لما يخاف أن يكونا^(٧) أغار عليهم العدو أو أبق إليهم من رقيقنا^(٨) .

ابن المواز : قال مالك : ومن اشترى^(٩) جارية للبيع فليس عليه أن^(١٠) يخفضها إلا أن يريد حبسها^(١١) .

[فصل ١٩ - الرجل يشتري الجارية فيجدها ثيباً]

قال ابن القاسم : ومن اشترى جارية فوجدها مفترعة^(١٢)^(١٣) فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها وهي ذات ثمن ردها . وإن كان مثلها يوطأ^(١٤) لم يرد^(١٥) ، وليس على البائع أن يخبر : هل هي ثيب أو بكر^(١٦) ؟

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٧ ، ب) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٧ ، ب) .

(٣) في : أ ، ب : (قال مالك ومالك ليست في النوادر مصدر المصنف .

(٤) في : ز : (كذلك) .

(٥) << إن كانا >> : ليست في : (ك ، ز) .

(٦) في : ك : (المجوس) .

(٧) في : أ ، ب : (يكونوا) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٧ - ب) .

(٩) << ومن .. القاسم >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : أ ، ب ، ز : (إلا أن) و(إلا) ليست في مصدر المصنف .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٧ - ب) .

(١٢) في : ك : (مفارعة) .

(١٣) مفترعة : أي ليست بكرأ ، يقال الفرع البكر : أي أزال بكارتها وهو الافتضاض ، انظر لسان العرب ،

والمصباح المنير ، مادة (فروع) .

(١٤) في : أ ، ب : (ردها) .

(١٥) في : ز : (لم ترد) .

(١٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٧ - ب) .

م^(١): وقال مالك في الأمانة تباع في الميراث ، فيقول الصايح^(٢) عليها : إنها تزعم أنها بكر ، ولا يشترطون غير^(٣) ذلك فتوجد غير بكر فله الرد إلا أن يكونوا لم يذكرها ذلك أصلاً ، وكذلك لو قال : إنها^(٤) تزعم أنها طباحة خبازه^(٥) ثم لم توجد كذلك فلترد^(٦) .

قال^(٧) في العتية من سماع أشهب : وإن قال : لا علم لي بها هل هي بكر أو ثيب ، ولكني أبيع على ما كانت ، فذلك جائز ، لا سيما في الوحش^(٨) ، ولا رد له إن وجدها ثيباً ، وإن باعها على أنها بكر ، فغاب عليها المتاع بكرة ، ثم ردها عشية ، فقال : لم أجدها بكراً . فليظنرها النساء فإن رأين أثراً قريباً حلف البائع ولزمت المتاع ، وإن قلن ما نرى أثراً جديداً أو^(٩) أنه فيما نرى لقديم^(١٠) حلف المتاع وردها ، أو^(١١) إن نكل حلف البائع ولزمت المتاع و^(١٢) قال عيسى عن ابن القاسم : ليس في هذا موضع^(١٣) تحالف .

وإذا قال النساء أن ذلك مما يكون عند المتاع لزمته^(١٤) وإن قلن قديماً ردت بغير يمين وكذلك روي عنه أصبغ في كتاب محمد^(١٥) .

(١) << م : >> : ليست في : (أ ، ز) .

(٢) في : ك : (الصالح) ، وبياض في (أ ، ب) .

(٣) << غير >> : ليست في : (ك) .

(٤) << أنها >> : ليست في : (ك) .

(٥) << خبازه >> : ليست في : (أ) .

(٦) النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٧ - أ) .

(٧) في : أ ، ب : (قال فيه) .

(٨) في : ز : (الوجهين) .

(٩) في : ز : بدل (أو) (واو) .

(١٠) في : أ ، ب : (القديم) .

(١١) في : أ ، ب : (بدل الفاء) (أو) .

(١٢) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << موضع >> : ليست في : (ز) .

(١٤) في : ز : (لزمه) .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٨ - أ) .

قال ابن المواز : والذي أقول كقول مالك لا بد من اليمين مع شهادة النساء ، وشهادتهن في ذلك كشهادة رجل وليس مثل ما لا يعلمه غيرهن من عيوب الفرج والحيض والاستهلال^(١) وإنما مسألتك شهدن لرجل يدعي^(٢) علم ما شهدنا^(٣) به له على غيره فلا بد من يمينه^(٤) .

[فصل ٢٠ - الجارية والغلام إن شربا الخمر أو حدا فيها]

قال : والجارية اذا حدث في خمر فهو عيب ترد به^(٥) .

قال أشهب في الجارية والعبد / يشربان^(٦) المسكر أو يوجدان^(٧) في شربه ، وإن لم [١٩٤ب] يوجد في فيهما من رائحته شيء فهو عيب يردان^(٨) به^(٩) .

[فصل ٢١ - من اشترى صغيراً فوجده أخرس أو أصم ،

والأمة تعاودها الحمى]

ابن المواز : ومن اشترى صغيراً يرضع فوجده أخرس أو أصم فلا يرد بذلك إلا أن يعرف ذلك منه وهو صغير فيرد ، وإن كان بالأمة حتى تذهب عنها ثم تعاودها فهو عيب ترد به ما لم تنقطع عنها^(١٠) انقطاعاً بيناً ويطول زمانه^(١١) .

(١) استهل الصبي بالبكاء : رفع صوته وصاح عند الولادة .

انظر : لسان العرب ، مادة (هـ) والمصباح المنير ، مادة أهل .

(٢) في : ز : (يدعي) .

(٣) في : أ ، ب ، ك : (شهد) .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ - ل ٤٨ - أ) .

(٥) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٨ - أ) .

(٦) في : أ ، ب : (يشربان) .

(٧) في : أ : (يوخذ) ، وفي : ب : (يوخذا) ، وفي : ك : (يوجدان) .

(٨) في : ك ، ب : (يردان) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٠ - ب) .

(١٠) << عنها >> : ليست في : (ك ، ز) .

(١١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٨ - أ) .

[فصل ٢٢ - العبد يتهم بالسرقة هل يعد عيباً ؟]

ومن المدونة قال مالك : وإذا اتهم عبد بسرقة فحبسه السلطان ثم ألقى بريئاً لم يكن ذلك عيباً إذا لم يبينه بائععه ، وقد ينزل^(١) ذلك بالحر فلا يجرحه^(٢)(٣)(٤) .
م : ومعنى قوله ثم ألقى بريئاً مثل أن يثبت أن غيره سرق ذلك الشيء الذي اتهم هو^(٥) به فبذلك اتضح^(٦) براءته .

[فصل ٢٣ - الجارية المستحاضة يبتاعها الرجل]

قال مالك : ومن اشترى جارية مستحاضة ولم يعلم فذلك عيب ترد^(٧) به^(٨) .
ابن المواز : قال مالك : و^(٩) هو عيب في الفارهة والوخش قال ابن المواز : وهذا إذا ثبت أنها كانت عند البائع مستحاضة ، لأنه مما يحدث ، فأما التي وضعت للاستبراء فحاضت دم حيضه لا شك^(١٠) فيه ثم استمرت مستحاضة فهي من المشتري ولا ترد وقاله أشهب^(١١) .
قال^(١٢) وقد كان من ابن القاسم مرة في المستحاضة أنه عيب في التي توطأ ، و أما الدنية فيسأل^(١٣) فإن كان ذلك عيباً^(١٤) ينقص من الثمن ردت به^(١٥) .

(١) في : ز : (نزل) .

(٢) في : ب : (يجرحه) .

(٣) أي قد يتهم الرجل الحر بالسرقة فصبت براءته من ذلك فلا تدفع التهمة عدالته بل تقبل شهادته ونحو ذلك
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ - ب) ، المدونة ، ٣٣٠ / ٤ - ٣٣٩ .

(٥) في : ز : (فيه) .

(٦) << اتضح >> : ليست في : (ز) ، وبدلاً عنها في (ك) لم تصح .

(٧) << ترد به >> : ليست في : (أ) ، ب ، وفي : ك : (ترد منه) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ، ٣٢٦ / ٤ .

(٩) << الواو >> : من : (أ) .

(١٠) في : أ ، ب : (يشك) .

(١١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٩ - ب) .

(١٢) في : أ ، ب : (م : قال) .

(١٣) في : ز : (فتسأل) وفي : أ ، ب : (فيسهل) .

(١٤) في : ز : (عيب) .

(١٥) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٩ - ب) .

[فصل ٢٤ - الرجل يبتاع الجارية فيرتفع حيضها في الاستبراء]

ومن المدونة قال مالك : ومن اشترى أمة وهي^(١) حديثة السن ممن تحيض فارتفعت حيضتها عند المبتاع في الاستبراء فذلك عيب ترد به^(٢) .

قال ابن القاسم : إلا أنها لا ترد في ارتفاعه بعد مضي أيام حيضتها بأيام يسيرة ؛ لأن الحيض يتقدم ويتأخر الأيام اليسيرة حتى يطول ذلك فيكون ضرراً في منع المبتاع من الوطء والسفر بها فترد^(٣) ، والسلطان ينظر في الضرر لطول تربص الحيض ، ولم يحد في ذلك مالك شهراً ولا شهرين ، ولو أقام البائع بينة أنها حاضت عنده قبل البيع بيوم أو يومين لم ينفعه ذلك إذ^(٤) هي بعد في ضمانه فيما يحدث بها في المواضعة إلا التي لا تتواضع فذلك كله من المبتاع ؛ لأنه يحدث وكذلك كل ما يحدث بها بعد العقد من عيب أو هلاك^(٥) .

وقال مالك^(٦) في كتاب محمد في التي بلغ^(٧) مثلها الحيض^(٨) فارتفع^(٩) حيضها في الاستبراء شهرين أن ذلك عيب ترد به^(١٠) .

وقال عنه أشهب : إذا زاد على أيام^(١١) قرءها الشهر والشهران^(١٢) لم ترد^(١٣) ، وينتظر حتى يطول أمرها^(١٤) .

(١) << هي >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : ز ، ك : (منه) .

(٣) في : ز : (فترد) .

(٤) في : أ ، ب : بدلاً من (إذ) (واو) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ - ب) ، المدونة ، ٤ / ٣٢٦ - ٣٢٧ .

(٦) << مالك >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : أ ، ب : (تبلغ) .

(٨) في : ك ، ز : (الخيض) .

(٩) في : ك : (فادفع) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٩ - أ) .

(١١) << أيام >> : ليست في : (أ) .

(١٢) في : ك ، ز : (الشهرين) .

(١٣) في : ك ، ز : (يرد) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٩ - أ) .

قال أشهب : وأرى إذا مضى لها ثلاثة أشهر نظر^(١) إليها القوابل^(٢) ومن يعرف ذلك فإن قلن لا حمل بها حل للمشوري وطنها ، فإن لم يطأها^(٣) حتى طال ذلك بعض^(٤) الطول الذي يظن فيه أنها من لا تحيض فهو عيب ، وله الرد وإن وطئ فلا رد له^(٥) .
وقيل لابن القاسم : متى ترد^(٦) إذا^(٧) رفعتها^(٨) حيضتها فقال : إذا ارتفع^(٩) حيضها^(١٠) الأربعة أشهر والخمسة ، وأما الأيام وما لا ضرر فيه على المتاع فالبيع له^(١١) لازم . قال : وإذا علم أنها لا تحيض وقد بلغ مثلها ست^(١٢) عشرة سنة وشبه ذلك فهو عيب في جميع الرقيق فارهة أو دنية^(١٣) ، أو من سبي العجم^(١٤) .
قلت : فمن^(١٥) باع جارية فقال : إنها صغيرة ، ولم تحض ، وكانت قصيرة فيطمع المشوري أن يكون لها نشوز^(١٦) عند حيضتها فلم تقم عنده إلا يسيراً ، وفي العتبية إلا عشرة أيام حتى حاضت .
قال مالك : إن كان بلغ مثلها أن تحيض ويخاف أن تكون قد حاضت عند البائع استحلّف البائع أنها ما حاضت عنده ، وإن كانت صغيرة وقد ائتمنه على ما قال فلا أرى أن يستحلّف^(١٧) .

- (١) في : ك ، ز : (ينظر) .
(٢) القوابل : جمع قابلة : وهي المرأة التي تلتقي الولد عند خروجه من بطن أمه .
انظر : المصباح المنير ، مادة (قبل) .
(٣) في : ك ، ز : (يطأ) .
(٤) في : أ ، ب : (بعد) .
(٥) انظر : النوادر : (ج ٨ ، ل ٤٩ - أ) .
(٦) في : ز : (يرد) .
(٧) في : ك : (إن) .
(٨) في : أ : (أرفعتها) ولعلها (ارتفعت) .
(٩) في : أ ، ب : (رفعتها) وفي : ز : (رفعتها) .
(١٠) في : أ ، ب ، ك : (حيضتها) .
(١١) >> له << : ليست في : (ك) .
(١٢) في : ك : (ستة عشر) ، وفي : أ ، ب : (الستة عشر) .
(١٣) >> دنية << : من : (ب) .
(١٤) انظر : النوادر : (ج ٨ ، ل ٤٩ - أ) .
(١٥) في : ك ، ز : (ومن) .
(١٦) نشوز : أي ارتفاع تقول : نشز الشيء ينشز نشوزاً : ارتفع . لسان العرب : مادة (نشز) .
(١٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٩ - ب) .

[فصل ٢٥ - الإباق في الصغر عيب يرد به العبد في الكبر]

قال مالك : وإذا أبق الصغر في الكتاب^(١) فيقيم اليوم واليومين فباعه سيده بعد أن كبر ولم يبين فهو عيب يرد به ؛ لأن مثل هذا عادة^(٢) .
قال : وفي^(٣) الجارية تدعي الحرية أو أنها اسقطت من سيدها فذلك كله عيب إن لم يستبرأ .

[فصل ٢٦ - بيع الأمة المغنية]

قال في كتاب الجعل من المدونة : وكره مالك بيع الأمة يشترط^(٤) أنها مغنية فإن باعها وشرط ذلك فسخ^(٥) البيع^(٦) .
قال سحنون^(٧) : وينبغي أن تباع الأمة^(٨) ولا يذكر غناها / وإذا تم البيع ذكر [١٩٥/]
ذلك فإما رضىها أو ردها .
وفي كتاب ابن المواز : ومن اشترى أمة فوجدها مغنية لم ترد إلا أن يشترط ذلك في البيع فيفسخ .
قال أشهب : ولا تباع ممن يعلم أنها مغنية^(٩) .
ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في من ابتاع أمة مغنية لتخدمه^(١٠) لا يريد لها غناها ، ولم يزد في ثمنها لذلك : فلا بأس به^(١١) .

(١) في : أ ، ب : (الكتب)

و الكتاب : موضع التعليم ، والجمع الكتابيب . النظر : لسان العرب ، مادة (كتب) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - ب) .

(٣) << في >> : ليست في : (ك) .

(٤) في : ك ، ز : (تشرط) .

(٥) في : أ ، ب : (فسد) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ، المدونة ، ٤/ ٤٢١ .

(٧) << سحنون >> : ليست في : (أ) .

(٨) << الأمة >> : ليست في : (ك ، ز) .

(٩) انظر : النوادر ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - ب) .

(١٠) في : ك ، ز : (للخدمة) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - ب) .

[الباب الثالث عشر]

جامع مسائل مختلفة من هذا الباب

[فصل ١ - من ابتاع شاة أو جملاً أو سمناً فلم يجد به الوصف المطلوب]

من كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك في من ابتاع شاة فوجد جوفها أخضر فظن أنه من ضرب : فلا رد له ، أو يقال : سمينه ، فيجدها عجفاء^(١)^(٢) .

ومن ابتاع ناقة ليحمل عليها فحمل^(٣) عليها ثقله^(٤) فلم تنهض بحملها ، فإن لم تكن عجفاء ولا صعباء^(٥)^(٦) ولا زاد فوق طاقتها فله الرد بذلك^(٧) .

قال : ومن ابتاع سمناً فوجده سمن بقر فقال : ما أردت إلا سمن الغنم فله أن يرد^(٨) ؛ لأن سمن الغنم أطيب^(٩) .

[فصل ٢ - في عيوب الملابس والأفريقية]

قال^(١٠) : ومن ابتاع قلنسوة^(١١) سوداء فوجدها من ثوب ليس^(١٢) فلا رد له إلا أن يكون فاسداً معمولاً من الخلقان^(١٣) وكان^(١٤) ينبغي أن يبين ، وإن وجد حشوها

(١) العَجْفُ : بفتح العين والمعجمة : غلظ العظام وعراؤها من اللحم ، والعجفاء : المهزولة انظر : لسان العرب ، مادة (عجف) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٣ - ب) .

(٣) << فحمل عليها >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : (نقله) .

(٥) الصُّعْبُ من الدواب : بفتح الصاد مع تشديدها ، وضم الباء : ما كان غير منقاد ولا ذلول ، وأصعب الجمل : بضم الألف واسكان الصاد وكسر العين لم يركب قط . وأصعبه صاحبه : تركه واعفاه من الركوب .

انظر : لسان العرب ، مادة (صعب) .

(٦) << صعباء >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٣ - ب) .

(٨) في : ك : (يرده) ، وفي : ز : (رده) .

(٩) انظر : النوادر ، (ج ٨ ، ل ٥٤ - أ) .

(١٠) << قال >> : ليست في : (أ) ، (ز) .

(١١) القَلَنْسُوءَةُ : قَلَنْسُوءَةُ بفتح العين وسكون النون وضم اللام والجمع القَلَانِسُ ، من ملابس الرؤوس المعروفة . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قلنس) .

(١٢) في : ز : (ليس) ، وفي : ك : مطموسة ، وفي : أ : (لبيس) .

(١٣) يقال : جبة خلق بفتح الحاء واللام بغير هاء ، ولا يجوز جبة خلقة ، وقد خلق الثوب بفتح الحاء وضم اللام أي بلى . انظر : لسان العرب ، مادة (خلق) .

(١٤) << كان >> : ليست في : (ز) .

صوفاً ، فأما الرفيعة فليردها ولا يرد الدنية ، قال : وإن جعلوا مع القطن صوفاً أو^(١) تحته ، أو خلطوا قطناً قديماً بجديد فهذا من الغش ولا خير فيه .

قال^(٢) ابن القاسم في الفرائين يزينون وجوه الأفريه لتحسن وربما يستر بعض عيوبها فذلك^(٣) من الغش ، فإن^(٤) كان المتاع يعلم ذلك ، ويعلم أنه يستر بعض عيوبها فلا رد له .

ابن المواز : إلا أن يجد عيباً فله الرد ، قال ابن القاسم : وإن يعلم بالتّريب^(٥) فله الرد وجد عيباً أو لم يجده^(٦) على أن التّريب^(٧) عيب أو لم يعلم^(٨) إذا كان يُقَيَّبُ بعض عيوبها^(٩) .

ومن الواضحة قال أصبغ : في الجبة تباع أو الساج^(١٠) وقد قلب فهو عيب وكذلك ثوب يلبس أشهر^(١١) حيناً ثم يقصر فيظهر جديداً فهو عيب يرد به^(١٢) .

(١) <> أو <> : ليست في : (ك) .

(٢) قال ابن القاسم .. عيوبها <> من : (ك ، ز) وهي موجودة في النوادر المصدر الذي نقل منه ابن يونس . (ج ٨ ، ل ٥٤ - أ) .

(٣) <> فذلك من الغش <> من : (ز) ، وبدلاً منها في : ك : (فالرد له) .

(٤) <> وإن كان .. فلا رد له <> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (التزين) ، وفي : أ ، ب : (التدريب) ، وفي : ز : (الريب) وفي النوادر مصدر ابن يونس (التّريب) ولعله الصحيح ؛ لأن معنى التّريب التلوث بالواب يجعل الراب عليها لاختفاء العيب . لسان العرب ، مادة (ترب) .

(٦) في : ك : (يجد) .

(٧) في : ز ، ك : (التّريب) ، وفي : ز : مطموسة .

(٨) في : ز : (يعلمه) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٤ - أ) .

(١٠) السّاج : بفتح السين مع تشديدها الطليسان الضخم الغليظ ، وقيل : هو الطليسان المَقْوَر ينسج كذلك ، وقيل : هو طليسان أخضر ويقال : أن القلائس قد تعمل من السيجان الأخضر .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (سوج) .

(١١) في : أ ، ب ، ك : (اسمر) .

(١٢) انظر : النوادر ، (ج ٨ ، ل ٥٤ - ب) .

م وهذا خلاف ما تقدم في القلنسوة^(١) يجدها من ثوب ليس^(٢) وهذا أحسن أن^(٣) له الرد بذلك .

قال ابن حبيب : فإذا وجد بنائق^(٤)^(٥) الثوب أو مقعدة السراويل خلاف باقيه ، فإن كان بينهما تفاوت فله الرد ، وإن تقارب فلا رد له .
وقال : في الفرو تكون فيه رقعة^(٦) منتوفة^(٧)^(٨) فيجعل عليها^(٩) رقعة^(١٠) مصوفة ، أو تكون مصوفة لا وجه لها فيضرب عليها جلداً أحسن الوجه لا صوف له فهذا غش يرد به ، ولو لم يكن فيه إلا رقعة واحدة إذا كان فرواً له قدر وبال^(١١) إلا في شيء يسير جداً^(١٢) .

[فصل ٣ - المشتري يشتري زرعاً لا ينبت]

ومن اشترى شعيراً^(١٣) فزرعه^(١٤) فلم ينبت ، وثبت ذلك فله الرجوع بقيمة العيب ، يقوم على أنه ينبت وعلى أنه لا ينبت ، فيرجع بما بين ذلك ، سواء علم البائع

(١) في : ز : (القلنسوة) .

(٢) في : ب : (ليس) .

(٣) في : أ ، ب : (أي) .

(٤) في : أ ، ب : (بنائق) .

(٥) البنائق : جمع بتيقه : يفتح الباء ، وكسر النون ، والبيقه يختلف في تفسيرها ف قيل هي : لبنة القميص ، وقيل : رقعة تكون في الثوب كاللبنة ونحوها وقيل : طوق القميص الذي فيه الأزرار مخيطة ، فإذا أريد ضمه أدخلت أزراره في العرى فضم الصدر إلى النحر ، انظر : لسان العرب ، مادة (بنق) .

(٦) في : أ ، ب : (مرقعة) .

(٧) تَنَفَّتْ : يفتح النون والتاء وإسكان اللام تنفأ من باب ضَرَبَ نَزْعَةً . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (تنف) .

(٨) في ك : (مضوفة) ، وفي : أ ، ب : (مشوفة) .

(٩) في : ز : (منها) .

(١٠) << رقعة مصوفة >> : ليست في : (ك) .

(١١) << بال >> : ليست في : (ك ، ز) .

(١٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٥ - أ) .

(١٣) في : أ ، ب : (زرعاً) .

(١٤) في : أ : (يزرعه) .

أنه لا ينبت أو جهله ؛ لأنه ينصرف^(١) إلى غير وجهه ، وقد باء الذي علم أنه لا ينبت - فلم يبينه - بالإثم^(٢) ويعاقب إن دلس^(٣) .

قال أبو محمد : يريد ابن حبيب ولم يشترط عليه زريعته^(٤) ، ولا بين أنه يشتريه لذلك^(٥) .

وكذلك تأول عليه ابن أبي زمنين قال : وأما إن باعه على الزراعة فإن كان البائع مدلساً يعرف أنه لا ينبت فزرعه المشتري فلم ينبت فمصييته من البائع كمن دلس بعيب فهلك المبيع بسببه .

قال^(٦) : وقوله يرجع بقيمة العيب ، معناه^(٧) : أن الشعر غير النابت لا يوجد مثله ، ولو وجد مثله لرده عليه ، ورجع بالثمن كله^(٨) .

قال : وسئل^(٩) بعض شيوخنا عمن اشترى زريعة فزعم أنها غير نابتة فقال^(١٠) : يجرب^(١١) ، فإن تبين أنها غير نابتة حلف البائع ما يعلمها من زريعتة بعينها^(١٢) ، ولا دفع إليه إلا نابتة في علمه ، فإن نكل عن اليمين حلف المشتري في^(١٣) أنها زريعتة بعينها ويرجع بجميع الثمن ؛ لأن الزريعة لا تصرف إلى علوفة أو أكل مثل القمح والشعير .

(١) في : أ ، ب ، ز : (يتصرف) .

(٢) << بالإثم >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٥ - أ) .

(٤) زريعتة : أي يزرعه .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٥ - أ) .

(٦) في : أ ، ب : (فقال) .

(٧) في : أ ، ب : (معنى) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٨ - أ ، ب) .

(٩) في : ك : (زعم) ، ولي : أ : (كسائل) .

(١٠) في : ز : (قال) .

(١١) في : ك : (تحرث) .

(١٢) << بعينها >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << في >> : ليست في : (أ ، ز) .

قال ابن حبيب : ولو زارع / به أحداً^(١) فنبت شعير صاحبه ولم ينبت شعير هذا ، [١٩٥/ب]
فإن دلس هذا رجع عليه صاحبه بنصف مكيته من شعير صحيح وبنصف كراء الأرض
الذي^(٢) أبطل عليه ، وإذا لم يدلس رجع عليه بنصف قيمة العيب وما نبت في الوجهين
فبينهما . قاله أصبغ .

قال ابن^(٣) سحنون : مثله إلا في الكراء فلم يذكره وزاد فقال : وإن لم يدلس ،
دفع إلى شريكه مثل نصف زريعتة صحيحة ، ودفع إليه شريكه مثل نصف زريعتة التي لا
تنبت ، وهذا إذا زال إبان الزراعة فأما^(٤) إن لم يفت إبان الزراعة وقد دلس فعليه أن
يخرج شعيراً^(٥) آخر فيزرعانه^(٦) أيضاً .

قال سحنون في كتاب ابنه : ولو باعه منه على أنه زريعتة تنبت^(٧) وهو يعلم
أنها^(٨) لا تنبت رجع إليه بجميع الثمن ، وإن لم يعلم رجع عليه بالثمن ، ورد عليه شعيراً
مثله ، وذلك إذا ثبت بينة أن الشعير بعينه زرعه في أرض^(٩) ثرية^(١٠) فلم ينبت^(١١) .

(١) في : أ ، ب : (أحد) .

(٢) في : أ ، ب ، ك : (التي) .

(٣) << ابن >> : ليست في : (ز) .

(٤) << فاما >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ك : (فقيزاً) .

(٦) في : أ ، ب : (فيزرعاه) .

(٧) في : ك : (فنبت) .

(٨) << أنها >> : من : (ب) .

(٩) << في أرض ثرية >> : ليست في : (أ) .

(١٠) ثريت الأرض ثرى ، فهي ثرية : نديت ولانت بعد الجدوبة واليس بضم الياء وسكون الباء ، وأرض ثرية

إذا اعتدل ثراها . انظر : لسان العرب : مادة (ثرا) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٥ - ب) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٨ - ب) .

[الباب الرابع عشر]

في من ابتاع^(١) عبداً وبه عيب فلم يعلم به^(٢) حتى ذهب عيبه^(٣)

[فصل ١- من اشترى عبداً عليه دين]

قال^(٤) ابن القاسم : و^(٥) من اشترى عبداً عليه دين ، فطلب المشتري رده بذلك فقال البائع : أنا أؤدي عنه دينه ، أو وهبه له رب الدين ، فلا يكون للمشتري رده^(٦) .
قال سحنون : إلا أن يكون أدانته^(٧)^(٨) في فسادته^(٩) .

[فصل ٢- من باع أمة في عدة طلاق أو بعينها بياض]

قال ابن القاسم : وكذلك إن كانت أمة ، فباعها في عدة من طلاق ، فعلم المشتري فلم يردّها حتى انقضت عدتها ، فلا رد ؛ لأن العيب قد ذهب ، وكذلك إن كان بعينها بياض فأراد ردها ، فذهب البياض قبل ردها .
قال مالك : إذا ذهب العيب لم يكن له رده^(١٠) .

[فصل ٣- من باع أمة لها ولد لم يعلم به المشتري حتى مات]

قال : وكذلك لو كان لها ولد صغير أو كبير فلم يعلم به حتى مات الولد^(١١) ،
أو حمّ العبد في الثلاث^(١٢) فلم يعلم به حتى ذهب فلا رد^(١٣) له^(١٤) .

(١) في : ز : (باع) .

(٢) << به >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : ك : (عنه) .

(٤) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ك : (في من) .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢١/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - ب) .

(٧) في : ك : (ذاته) .

(٨) أي استدانته في أمر يعيبه الدين أو الشرع .

(٩) انظر : النوادر والزهدات ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - أ) .

(١٠) في : ك ، ز : (رد) .

(١١) << الولد >> : ليست في : (ز) .

(١٢) أي عهدة الثلاث إذا اشترطت . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ - ل ١٠٠ - أ) .

(١٣) في : ز : (يردّه) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣٣١/٤ ، مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ - ب) .

[فصل ٤ - من اشترى أمة لها زوج أو عبد له زوجة افترقا قبل الرد]
 قال ابو سعيد^(١) البراذعي في مختصره^(٢) : واختلف في غير المدونة إذا كان للأمة زوج أو للعبد زوجة^(٣) فافترقا قبل الرد ، وبانت منه هل ترد بذلك أم لا^(٤) ؟ .
 ابن المواز : و قال ابن القاسم وأشهب عن مالك : إن كل^(٥) عيب ذهب قبل القيام به فلا رد له إلا الزوج للأمة والزوجة للعبد تنحل^(٦) العصمة بينهما فله الرد بعد ذلك^(٧) .

(١) أبو سعيد البراذعي (... بعد ٣٧٣ هـ) :

هو خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي من حفاظ المذهب المالكي ومن كبار أصحاب ابن أبي زيد ، والقاسبي لم تحصل له رئاسة بالقروان فخرج إلى صقلية ، وهناك حصلت له مكانة عظيمة له كتب منها : التهذيب مختصر المدونة ، والشرح والتمتات من مسائل المدونة ، واختصار الواضحة ، والتمهيد .
 انظر : سير أعلام النبلاء ، ١١٦/١١ ، الديباج المذهب ، ٣٤٩/١ ، الفكر السامي ، ٢٠٩/٢ ، شجرة النور ، ١٠٥ .

(٢) مختصر البراذعي المقصود به التهذيب على المدونة ، حيث هذب البراذعي المدونة متبعاً في ذلك طريقة ابن أبي زيد إلا أنه ساقه على نسق المدونة ، وحذف ما زاده ابن أبي زيد ، وقد حصل عليه الأقبال شرقاً وغرباً وشرحاً ، و تعليقاً ، واختصاراً من أئمة المالكية بالاندلس والمغرب ، وتركوا به المدونة ومختصراتها ، وشغل دوراً مهماً قبل ظهور مختصر ابن الحاجب الفرعي ، وقد انتقد عليه عبد الحق أشياء أحالها في الاختصار عن معناها ..

انظر : الفكر السامي ، ٢٠٩/٢ .

(٣) << زوجة >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) قال ابو الحسن الصغير : ما حكى ابن يونس عن البراذعي مصادم لما حكى اللخمي من اتفاق مالك وأصحابه .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١٠٠ - أ) .

(٥) في : ز : (كان) .

(٦) << تنحل >> : ليست في : (ك) ، وبدلاً منها : (على) ، وفي : أ ، ب : التحلل ، وفي النوار والزيادات

مصدر ابن يونس الذي نقل منه هذا النص جاء بدلاً من (تنحل) (ينقطع) .

(٧) انظر : النوار والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥١ - ب) .

قال في رواية^(١) أشهب : وكذلك لو ماتت الزوجة بخلاف الوعك^(٢) يزول قبل علم المتابع .

قال أشهب : والدين على العبد^(٣) إن سقط أو قضى قبل علم المتابع بالدين فلا يردّه^(٤) بذلك ، وإذا علم قبل أن^(٥) يسقط فله الرد به ، وإن سقط بعد علمه ؛ لأنه عيب قد^(٦) اطلع عليه^(٧) .

[فصل ٥ - من ابتاع مريضاً بالحمى ولم يعلم إلا بعد براء]

وقال أشهب : وكذلك من ابتاع عبداً وبه عيب من حمى أو مرض^(٨) أو بياض عين أو نزول ما فيها^(٩) ثم ظهر المشتري على ذلك بعد براءه ، فإن^(١٠) كان برؤه قد استمر لا شك فيه ، ولا يخاف عودته إلا باحداث ثان^(١١) من الله تعالى فليس له أن يردّه ، وإن

(١) قال أبو الحسن الصغير : لا يخلو ذهاب العيب من ثلاثة أوجه :

الاول : أن يذهب قبل القيام به فهذا لا رد له .

الثاني : أن يذهب بعد الحكم وقبل الرد فهذا يرد به .

الثالث : أن يذهب بعد القيام وقبل الحكم ففيه قولان :

أحدهما : أنه لا رد له وهذا الصواب .

والثاني : انه يرد به .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١٠٠ - أ) .

(٢) الوعك : الحمى وقيل : ألمها ، والوعك : مغث المرض ، وقيل أذى الحمى ووجعها في البطن ، والوعك :

الألم يجده الانسان من شدة التعب . انظر : لسان العرب ، مادة (وعك) .

(٣) في : ز : (المتابع) .

(٤) في : ك : (يردّه) .

(٥) << أن >> : ليست في : (ز) .

(٦) << قد >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥١ - ب) .

(٨) << مرض >> : ليست في : (أ) . وقوله بعدها : أو نزول ما فيها . أي من الدمع .

(٩) أي من الدمع .

(١٠) << فإن كان >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ز : (يأتي) .

خيف عودته فلا يعجل برده ، ولا يلزم المشتري شراؤه حتى ينتظر^(١) فإن استمر برؤه لم يكن له رده إلا أن يبقى منه شيء^(٢) إما دمعة في عينه ، أو تكسّر^(٣) في خده يخافه^(٥) .

[فصل ٦ - من باع عبداً به جنون أو جذام أو برص]

فلم يعلم به المشتري حتى برئ]

قال ومن باع عبداً وبه جنون أو جذام أو برص فلم يعلم به المشتري حتى برئ ثم علم به ، فإن كان قد طال مكثه عنده بعد برئه حتى أمنت رجعته إلى^(٦) العبد فليس له أن يرده ، وكذلك لو حدث به ذلك في عَهْدَةِ السَّنة ولم يعلم به^(٧) حتى برء ، وطال أمره وأمنت رجعته ، وإن لم تؤمن رجعته فله أن يرده ، وإن لم يكن علم بذلك إلا بعد ذهاب السنة^(٨) .

و^(٩) قال ابن القاسم فيه وفي المدونة : يرده في الجنون - وإن لم يعلم به حتى ذهب^(١٠) - ؛ لأنه لا يأمن أن يعود ، وهو عيب لازم ، وأمر يعزّيه ، ولا أَمْنٌ^(١١) ذهابه معروف عند الناس ، ألا ترى لو^(١٢) جن عند سيده ثم برء فباعه ولم يخبر أنه قد كان

(١) في : ز : (ينظر) .

(٢) في : أ ، ب : (شيئاً) .

(٣) في : أ ، ب ، ز : (تكسر) ، وفي النوادر مصدر ابن يونس الذي اعتمد عليه (تكمش) .

(٤) تكسّر : يفتح التاء والكاف والسين مع تشديدها أي لان واحمر ، وكُسُور الجلد : بضم الكاف والسين أي خُصْرُوته . لسان العرب ، مادة (كسر) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - أ) .

(٦) >> إلى العبد .. رجعته << : ليست في : (أ) .

(٧) >> به << : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - ب) .

(٩) في : ك (م) .

(١٠) >> ذهب << : ليست في : (أ) .

(١١) في : ب (أمر) .

(١٢) في : أ ، ب : (إن) وفي : ز : (الو) .

أصابه عنده جنون أن ذلك عيب يرد به ، وأما البرص والجذام ، فإن لم يعلم به حتى ذهب فليس له أن يرده ، إلا أن يكون عند أهل النظر^(١) عيب^(٢) يخافه ، كالجنون^(٣) .

انتهى الأول من جامع العيوب لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله

على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً والحمد لله رب العالمين / . [١٩٦/]

(١) في : ك ، ب : (البصر) ، وفي : ز : (المصير) .

(٢) << عيب >> ليست في : (أ) .

(٣) النظر : المدونة ، ٤ / ٣٥٦ - ٣٥٧ .

**كتاب جامع القول
في الرد بالعيب
والتداعي فيه**

[كتاب]

جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه^(١)

[الباب الأول]

[اختلاف المتبايعين عند الرد بالعيب في وجود العيب بالسلعة

عند البيع ، وفي الرضا به ، وفي تاريخ البيع]

وجعل الرسول ﷺ القول قول المدعى عليه^(٢) ؛ وفي حديث آخر القول قول الغارم^(٣) .

[فصل ١ - من ابتاع سلعة ثم قام بعيب لا يعلم إلا بقوله]

قال ابن القاسم : ومن اشترى جارية فطعن^(٤) فيها بعيب ، ولا يعلم أن بها عيباً^(٥) إلا بقوله . فقال للبائع : احلف لي أنه لم يكن بها يوم بعثها مني عيب^(٦) ، فلا يجب بذلك يمين على البائع لا على البت ، ولا على / العلم حتى يدعي في عيب ظاهر [١٧٥/] يرى أنه باعها وهو بها ، ولو مُكِّن من ذلك احلفه كل يوم على ما شاء أنه لم يبعه وهو بها^(٧) .

(١) هذا الكتاب ليس في نسخة (أ ، ب) ، وأرقام المخطوطة هنا لنسخة (ز) .

(٢) يشير المصنف إلى ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه) .

رواه البخاري في كتاب التفسير سورة (آل عمران) ، باب (٣) ، حديث (٤٥٥٢) ، ومسلم في كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، حديث (١٧١١) ، وأبو داود في كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، حديث (٣٦١٩) ، والنسائي في كتاب القضاة ، باب عظة الحاكم على اليمين ، ٢٤٨/٨ .

(٣) لم ألق على من خرَّجه بهذا اللفظ .

(٤) قوله فطعن يريد : ادعى وجود عيب في السلعة المشراة ، ويُن هذا العيب وحدده وسماه .

(٥) في : ك : (عيباً بها) .

(٦) << عيب >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ، ٣٢٨/٤ .

قال : ولو قام بعيب ظاهر لا يحدث مثله عند المشتري وجب به الرد بلا يمين عليه أصلاً ، ولا مقال للبائع ؛ لأن المتاع قد ثبت صدقه ، وسواء كان العيب ظاهراً ، أو خفياً .

قال مالك : وإن كان العيب مما يمكن حدوثه عند أحدهما فإن كان ظاهراً لا يخفى مثله حلف البائع على البت^(١) أنه ما^(٢) باعه وهو^(٣) به ، وإن كان مما يخفى مثله ويرى أنه لم يعلمه حلف^(٤) البائع على العلم ، وعلى المتاع البينة أن العيب كان عند البائع^(٥) .

قال ابن المواز قال أشهب : لا يحلف البائع إلا على العلم في العيب الظاهر والخفي ؛ لأنه إن^(٦) لم يكن علم بالظاهر فهو كاخفي عليه ، وإن علمه فقد تعمد الكذب^(٧) .

م : وإنما بدأ البائع باليمين ؛ لأن أصل البيع على السلامة وقد لزم المشتري وهو يريد نقضه ، وارتجاع^(٨) غنه فلا يقبل ذلك منه إلا ببينة وإلا حلف له البائع كما قدمنا .

(١) البت : بفتح الباء : القطع المستأصل ، بت الشيء يَبْتُ بَتّاً ، وأَبَتْه : قطعه قطعاً مُسْتَأْصِلاً ، وأَبَتْ عَيْنُهُ : أمضاها .

وَبَتَّتْ هِيَ : وَجَّهَتْ ، بَتَّتْ بَتَوْتاً ، وهي يَمِينُ بَاتَّةٍ ، وحلف على ذلك يميناً بتاً ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتَاتٌ وَكُلُّ ذَلِكَ مِنَ الْقَطْعِ .

انظر : لسان العرب ، مادة (بت) .

فمعنى حلف البائع على البت : أي حلف على القطع أنه ما باعه والعيب به ؛ لأن الغالب أن الانسان لا يخفى عليه عيب سلخته .

(٢) في : ز : (بما) .

(٣) << وهو به >> : ليست في : (ز) .

(٤) يريد أي حلف أنه لا يعلم أنه حدث عنده .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٢ - ب) ، المدونة ، ٣٢٨/٤ .

(٦) << إن >> : ليست في : (ك) .

(٧) النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٤ - ب) .

(٨) في : ك : (ارتجاع) .

[فصل ٢ - مشتري السلعة يستحلف البائع في عيب وجده]

ثم يجد بينة عليه [

ومن المدونة قال مالك : فإن استحلفه ثم وجد بينة لم يكن علم بها فله القيام بها وإن علم بالبينه فاستحلفه رضي باليمين ، وترك البينة فلا حق له كسائر الحقوق^(١) .
وقال ابن حبيب : وإن أشكل ذلك من علمه وجهله فليحلف ما علم بالبينه ثم يقضي له بها^(٢) ، وهي أبداً على الجواز حتى يسقطها العلم بها ، وإسقاطها بالعلم بها على الذي يريد إسقاطها عن نفسه^(٣) .

ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك فإن نكل البائع / عن اليمين ولم يكن [١٧٥/ب] للمشتري بينة والعيب ظاهر^(٤) حلف المبتاع على البت أنه ما حدث عنده ، وإن كان خفياً حلف^(٥) على العلم^(٦) .

قال ابن القاسم : وإنما يحلف المبتاع إذا ردت عليه اليمين لنكول^(٧) البائع^(٨) كما كان البائع يحلف سواء في العلم والبتات وذكر ابن القاسم في العتبية أن البائع إذا نكل في الوجهين حلف المبتاع على العلم^(٩) .

قال ابن المواز : فإن أقام المشتري شاهداً أن هذا العيب كان بها عند البائع ومثله يخفى فليحلف المشتري مع شاهده على البت أنه كان بها عند البائع كما شهد شاهده ويردها .

(١) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) .

(٢) << بها >> : ليست في : (ز) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٦ - أ) .

(٤) << ظاهر >> : مطموسة في : (ز) .

(٥) صفة اليمين أن يحلف ما باعه وهذا العيب في علمه .

انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٢ ، ل ٩٧ - ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٥ - أ) .

(٧) في : ز : (ليكون) .

(٨) في : ز : (المبتاع) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٥ - أ) .

قال أصبغ : فإن نكل حلف البائع على علمه^(١) .

قال ابن المواز : بل يحلف البائع على البت ؛ لأنها اليمين التي ردت عليه ووجبت بالشاهد ، وإنما أراد أصبغ أنه لما نكل المشتري أسقط الشاهد وليس كما ذهب إليه ولو كان كذلك لكان إذا أقام الرجل شاهداً بحق على رجل وليس بينهما خلطة فنكل أن يحلف مع شاهده لم ينبغ أن ترد^(٢) اليمين ؛ لأنه أسقط الشاهد بنكوله ولا خلطة بينهما .

قال ابن المواز : فإن نكل البائع أيضاً رددت العبد^{(٣)(٤)} .

ومن العتية قال : عيسى عن ابن القاسم ، وإن حدث به عند المتاع عيب مفسد ووجد به عيباً مثله يكون قديماً ومثله يحدث عند المشتري فإنه يقال للبائع : احلف أنك ما بعته وأنت تعلم هذا العيب به ، فإن حلف لزم المشتري العيبان^(٥) ، وإن نكل حلف المشتري ما يعلم أنه حدث عنده ، فإن حلف كان مخيراً بين أن يمسك ويرجع بقيمة ذلك العيب ، أو يرد / ويرد قيمة العيب الحادث عنده فإن نكل لزمه قيمة^(٦) العيب ولم يكن [١٧٦/] له أن يرده . قال فيها ابن القاسم عن مالك : وهي في كتاب محمد ، واللفظ لكتاب محمد قال : وإن وجد المشتري بالعبد عيبين أحدهما قديم والآخر مشكوك فيه ؛ لأن مثله يكون قديماً ويكون حديثاً فللمشتري الرد بالعيب القديم ثم يحلف المتاع في العيب المشكوك فيه أنه^(٧) ما حدث عنده^(٨) ؛ لأن البائع قد وجب عليه الرد فصار مدعياً على المتاع ، وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٥ - أ) .

(٢) في : ز : (يرد) .

(٣) << العبد >> مطموسة في : (ز) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٥ - ب) .

(٥) في : ك : (أ العيب) .

(٦) << قيمة >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : ز : (أن) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٥ - ب) .

قال : ولولا العيب القديم الذي أوجب الرد لبدا البائع باليمين ؛ لأن العبد^(١) لازم للمشتري^(٢) فهو المدعى على البائع .

قال ابن حبيب : وهذا فيما يخفى ، وأما الظاهر فاليمين على البت . قال في سماع عيسى^(٣) : فإن نكل المتاع حلف البائع^(٤) ثم يلزم المتاع هذا العيب ويخير في رده ، وما نقصه أو حبسه ، يأخذ قيمة العيب القديم ، فإن نكل أيضاً البائع لزمه العيبان جميعاً ثم للمتاع حبسه ولا شيء له ، أو رده ولا شيء عليه^(٥) .

م : و^(٦) قال بعض أصحابنا : ولا يكون القول قول المتاع في المشكوك فيه حتى يرد به بالقديم فيكون حينئذ مطلوباً بالمشكوك^(٨) فيه فيكون القول قوله فيه .

م : وذلك عندي سواء رده بالقديم أو قام ليرده أن القول قوله في المشكوك فيه بل ليس له رده حتى يحلف في المشكوك فيه^(٩) ؛ لأنه إذا طلب رده^(١٠) بالقديم قال^(١١) له البائع : ادفع إلي قيمة المشكوك فيه ؛ لأنه عندك حدث فيصير حينئذ المتاع مطلوباً بقيمة المشكوك فيه فيحلف / ويرد عليه^(١٢) ، وعليه تدل رواية عيسى ، وهو بين في [١٧٦/ب] العتبية . وبالله التوفيق^(١٣) .

(١) في : ز : (العيب) .

(٢) في : ك : (المشتري) .

(٣) في : ز : (المشتري) .

(٤) المراد عيسى بن دينار ومبقت ترجمته .

(٥) حلف البائع على العلم في الخفي .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٥ - ب) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧٠ - ب) .

(٧) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٨) العبارة في : ك : (مطلوباً في المشكوك فيكون) .

(٩) << فيه >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : (رد) .

(١١) << قال له البائع >> : ليست في : (ك) .

(١٢) << عليه >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << وبالله التوفيق >> : ليست في : (ز) .

قال في كتاب ابن المواز : وإن حدث به مع ذلك عيب ثالث^(١) عند المشتري فالمشتري بالخيار في رده وما نقصه العيب الحادث^(٢) عنده أو حبسه ويأخذ قيمة العيب القديم فإن اختار رده وما نقصه كانت عليه اليمين في العيب المشكوك فيه أنه ما علمه حدث عنده ، وإن اختار^(٣) حبسه ، وأخذ قيمة العيب القديم كان على البائع اليمين في العيب المشكوك فيه ثم لا تكون^(٤) عليه إلا قيمة العيب القديم وحده ، فإن نكل ردت اليمين على المشتري فيحلف ، ويغرم البائع قيمة العيبين القديم و المشكوك فيه^(٥) .

مسألة : [إذا تعارضت البينات سقطت دلالتها]

قال^(٦) : وإن قام بعيب فقال بعض^(٧) أهل البصر : هو عيب ، وقال بعضهم : ليس بعيب ، أو قال بعضهم : قديم ، وقال بعضهم : حادث فلا يرد على البائع بشئ من ذلك ؛ لأن البينة تسقط^(٨) عند التكاذب فإذا سقطت ثبت البيع^(٩) .

[فصل ٣ - إذا ظهر في العبد عيب عند المشتري فهل يحلف البائع ؟]

ومن المدونة قال مالك : ومن ابتاع عبداً فأبى عنده بقرب البيع فقال للبائع : أخشى أنه لم يأت بقرب البيع إلا وقد كان عندك آبقاً فأحلف لي فلا يمين عليه . قال ابن القاسم : وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة^(١٠) .

(١) في : ز : (حادث) .

(٢) في النوادر : (الثالث) .

(٣) في : ز : (أجاز) .

(٤) في : ك : (يكون) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٦ - أ) .

(٦) ضمير الغالب يعود على محمد بن المواز .

(٧) << بعض >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (سقطت) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٤ - أ) .

(١٠) مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ، ٣٢٨/٤ .

قال ابن المواز : فإذا ادعى المبتاع في عبد أن البائع ظهر منه على إباق أو سرقة ، أو أنه جن ، أو زنا ، أو شبه ذلك مما لا يعلم إلا بقوله فليحلف له البائع على علمه عند ابن القاسم ، وقال أشهب : لا يحلف أصلاً ، ولو مكن من ذلك لحلفه كل يوم على صنف من هذا ، واحتج بقول مالك في الذي أبى بقرب البيع فأراد^(١) أن يحلف البائع . فقال مالك : لا / يعين عليه^(٢) .

[١٧٧/]

م وهذا كله هو قول ابن القاسم في المدونة^(٣) .
وقال محمد^(٤) : أما إذا ظهر العيب هكذا أخلف البائع ، وإلا رد عليه ، وليس له يعينه في عيب لم يظهر^(٥) .

[فصل ٤ - مشتري السلعة المدلسة يردها]

[فيستحلفه البائع أنه ما رضىها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً دلّسه البائع فأراد رده عليه فقال البائع^(٦) له : احلف أنك لم ترض العيب بعد أن رأيت به ولا تسوقت^(٧) به فلا يعين له عليه إلا أن يدعي أن مخبراً أخبره أنه تسوق به بعد معرفته بالعيب ، أو رضيه^(٨) ، وكذلك في الواضحة عن مالك^(٩) .

قال ابن أبي زمنين : ويحلف البائع أولاً لقد أخبره مخبر وكذلك يحلف المبتاع^(١٠) .

(١) << فأراد >> مضمومة في : (ز) .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٤ - أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٤ .

(٤) في : ك : (أبو محمد) .

(٥) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٤ - أ) .

(٦) في : ك : (له البائع) .

(٧) قوله : تسوقت به : أي عرضته للبيع .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ، ٣٢٦/٤ .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٤ - ب) ؛ النكت ، (ل ٩٥ - أ) .

(١٠) انظر : عبد الله بن محمد أبي زمنين "منتخب الاحكام" ، مكة المكرمة : مصورة بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى ، (ل ٩٩ - ب) .

قال : وكذلك روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم . قال : وقال بعض مشايخنا :
ويزيد البائع في يمينه أخبرني مخبر صدق . قال : ولو قال : هذا الذي أخبرني سقطت عنه
اليمين ، وإن كان المخبر مستحوطاً^{(١)(٢)} .
وقال ابن المواز : قال أشهب : لا يحلف وإن ادعى إخبار مخبر حتى يدعي أنه
تبرأ إليه منه فرضيه^{(٣)(٤)} .

[فصل ٥ - السلعة ترد بعيب فيدعي البائع]

أنه بين العيب ورضيه المبتاع

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قال البائع : قد بينته لك فرضيته ، فليحلف
المبتاع ، يريد فإن نكل حلف له^(٥) البائع ، ولزم المبتاع العيب ، فإن نكل البائع لزمه
العيب .

قال مالك : ولو قال له البائع : احلف أنك لم تر العيب حين^(٦) اشتريته ، لم
تلتزمه^(٧) اليمين إلا أن تكون^(٨) للبائع بينة أنه قد رآه فيلزمه العيب ، أو^(٩) يدعي أنه أراه
إياه فليحلف له^{(١٠)(١١)} .

(١) السَّخَطُ والسُّخْطُ : بضم السين أو فتحها مع التشديد الكراهية للشئ وعدم الرضا به ،
والمراد به هنا ضد العدل انظر : لسان العرب ، مادة (سخط) .

(٢) "منتخب الاحكام" ، (ل ٩٩ - ب) ، النكت ، (ج ٨ ، ل ٦٤ - ب) .

(٣) قال في شرح التهذيب على المدونة : (وهو أصوب ، لأنه قد يكذب ليتوصل إلى يمينه) .
(ج ٤ ، ل ٩٨ - أ) .

(٤) انظر : النوادر والزوائد ، (ل ٦٤ - ب) .

(٥) >> له << : ليست في : (ك) .

(٦) في : ز : (حتى) .

(٧) في : ك : (يلزمه) .

(٨) في : ك : (يكون) .

(٩) في : ز : (واو بدل راو) .

(١٠) >> له << : ليست في : (ز) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ، ٣٢٩/٤ .

ابن المواز : قال ابن القاسم : إلا أن يكون عيباً ظاهراً لا شك^(١) أنه يراه كالأعور ، ومقطوع اليد و^(٢) الرجل ونحوه فليحلفه ، وإلا فلا^(٣) .

م : كان يجب إذا كان العيب ظاهراً لا يخفى على أحد / ألا يرد به إلا أن يمكن [١٧٧/٣] أن يخفى عليه ، أو يشترط به^(٤) على الصفة فيرد به .

ومن كتاب محمد وغيره قال مالك في نخاس ابتاع عبداً فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى صرع ، ونقص ثم وجد عيباً قديماً فلا أراى له رده ، ومن هؤلاء النخاسين من يشتري فإن وجد رجحاً باع ، وإلا خاصم فأرى أن يلزم هؤلاء فيما علموا وفيما لم يعلموا .

قال ابن القاسم : وأحب إليّ إن كان مثله يخفى ، ويسقط عنه علمه أن^(٥) يحلف أنه^(٦) ما رآه ويرده ، وإن كان على غير ذلك لزمه ، وأما غير النخاسين فليرد فيما خفي وفيما لم يخف . قال ابن المواز : بغير يمين عليهم^(٧) .
وروى ابن أبي زمنين عن ابن مزين^(٨) في من باع دابة أو ثوباً فزعم المشتري أنه وجد بها عيباً ، ولم يكن نقده^(٩) الثمن فأراد المشتري ألا ينقده الثمن حتى يحكم له في العيب .

(١) << لا شك >> : مطموسة في (ك) .

(٢) لعل الجملة (ومقطوع اليد أو الرجل) يؤيد ذلك أن شارح التهذيب أوردتها هكذا .

انظر (ج ٤ ، ل ٩٨ - ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٤ - ب) .

(٤) << به >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ك : (أنه) .

(٦) << أنه >> : ليست في : (ك) .

(٧) النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٦ - أ) .

(٨) انظر : ص ١٢ .

(٩) في : ز : (نقد) .

وقال البائع : لا أحاكمك^(١) في شيء حتى تنقد ثمن ما بعت .
قال ابن مزين : أما إذا كان مما^(٢) يقضى به من ساعته فإنه لا ينقده حتى يحكم
بينهما ، وأما إذا كان أمراً يتناول فيه الأيام فإنه يقضي للبائع بأخذ متاعه ثم يتدي
المشتري بالخصومة بعد ذلك إن شاء^{(٣)(٤)} .

فصل [٦ - في اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب]

قال أصبغ في العتية : وإذا قام بعيب في عبد لا يحدث في أقل من شهر . فقال :
ابتعته منك عشرة أيام ، وقال البائع : منذ سنة ، أو يأتي به قد جن أو تجذم فيقول
المبتاع : هو في السنة ، ويقول بائه : بعته منذ سنتين ، أو يموت فيدعي المبتاع أنه في
العهد مات ، أو ماتت الجارية فيما لا يكون فيه^(٥) استبراء ولم تحض ، ويدعي البائع
قدم التاريخ فذلك كله سواء القول فيه قول البائع ؛ لأنه مدعى عليه / الرد^(٦) أو^[١٧٨]
الضمان أو بقيمة عيب .

قيل : فسواء^(٧) انتقد أو لم ينتقد قال ذلك : سواء . وأراك نحوت إلى قول ابن
القاسم في مبتاع عبيدين قام في أحدهما بعيب ، وفات الآخر ، واختلفا في قيمة الفات^(٨)
أنه إن^(٩) لم ينتقد فالقول قول المشتري ، وهذا خطأ بل المدعي في هذا المشتري نقد أو لم
ينقد ؛ لأنه ثمن وجب للبائع ادعى هذا ما ينقضه^(١٠) ، وكذلك قال أشهب .

وذكر ابن حبيب اختلافاً في هذا الأصل في تاريخ البيع والعهد وغيره .
وقال سحنون في جوابه لحبيب^(١١) إذا اختلف في تاريخ البيع^(١٢) لعيب ظهر^(١٣)
فالمبتاع مدع ؛ لأنه يريد نقض البيع^(١٤) .

(١) في : ز : (أحاكم) .

(٢) >> مما >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : (إن شاء الله) .

(٤) انظر : منتخب الأحكام ، (ل ١٠٠ - ب) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٧١ - أ) .

(٥) في : ز : (منه) .

(٦) في : ك : (للرد) .

(٧) >> فسواء انتقد >> : مطموسة في : (ز) .

(٨) في : ز : (الغالب) .

(٩) >> إن >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ك : (ينقضه) .

(١١) >> لحبيب >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (العيب) .

(١٣) في : ك : (ظاهر) .

(١٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٧ - ب) .

[الباب الثاني]

في من باع عبداً من رجلين فرد أحدهما حصته بعيب وتمسك الآخر
ومن باع سلعة بعين فأخذ به سلعة أخرى ثم وجد عيباً
و العيب يوجد ببعض الصفقة

[فصل ١ - في الرجلين يشتريان سلعة فيجدان بها عيباً]

فيختلفان في الرد والإمساك]

قال مالك : وإذا ابتاع رجلان عبداً في صفقة فوجدا به عيباً .
قال مالك : فلمن شاء منهما أن يرد أو يحبس دون الآخر شاء ذلك البائع أو
أبى . وكان يقول : أولاً للبائع مقال .
قال ابن القاسم : وجوب الرد لمن شاء منهما بين إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا
بنصف الثمن^(١) .
وقال أشهب في كتاب بيع الخيار : ليس لهما إلا أن يردا جميعاً أو يحبسا أو يأخذ
التمسك جميع العبد وقاله مالك^(٢) .
م : فوجه قول ابن القاسم ما ذكره أنه لا تتبع^(٣) ذمة كل واحد في الموت ، و^(٤)
الفلس إلا بحصته ؛ ولأنه يبيع اجتماع في أحد طرفيه عاقدان فلم يتعلق رد المبيع في
حق^(٥) أحدهما برده في حق الآخر ، أصله^(٦) إذا كان / البائعان رجلين والمشتري واحد؛ [١٧٨/ب]
ولأنه متاح وجد بما ابتاعه عيباً فلم يرض به ولم يفت عنده فكان له رده من غير اعتبار
بغيره أصله^(٧) إذا انفرد به ، ووجه قول أشهب أن تفريق الصفقة على البائع

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ، ٣٢٦/٤ .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٩٦ - أ) .

(٣) في : ز : (يتبع) .

(٤) في : ك : بدلاً من (الواو) (أو) .

(٥) من : ك : (أحق) .

(٦) صورة المثل المقيس عليها إذا كان المشتري واحداً والبائع رجلين فوجد المشتري عيباً بالسلعة فأراد أن يرد
نصيب أحدهما ويمسك نصيب الآخر فله ذلك ، لأنه بمثابة عقدين .

(٧) أي القياس في ذلك على إذا ما اشترى رجل سلعة فوجدها معيبة فله ردها على البائع .

اضرار به وخلاف لما دخل عليه ؛ ولأنه رد لمبيع وجب لجماعة عن عقد بيع فوجب الا يملك أحدهم رد ما يخصه إلا برد الباقي . أصله^(١) إذا مات المبتاع في أيام الخيار فليس لبعض ورثته أن يتفرد بالرد دون الآخر .

[فصل ٢ - من باع سلعة بعين فيأخذ بالعين أخرى فيجد بها عيباً]

قال ابن القاسم : ومن باع سلعة بمئة دينار ثم أخذ بالمئة ثوباً فألفاه معيباً فردده فليرجع بالمئة دينار^(٢) ، وهذا مما لا اختلاف فيه ، وإنما اختلف الناس في السلعة الأولى ، وكذلك قال مالك في من أخذ من ثمن طعام طعاماً يخالفه فإنما ينقض عليه البيع الآخر ويبقى البيع الأول بحاله^(٣) .

م : ذكر ابن لبابه^(٤) في قوله وإنما اختلف الناس في السلعة الأولى يريد أن يوجد العيب بالسلعة الأولى فيردها^(٥) المبتاع لها^(٦) ، ويأخذ ثوبه وتسقط الدنانير ، وهذا قول أهل العراق ومالك يقول : إذا ردها أخذ دنانيره التي وقع بها بيعه^(٧) .

م : خلاف ما لو أخذ البائع في دنانيره دراهم هذا إذا ردت السلعة بعيب رجع المبتاع بالدراهم التي دفع ؛ لأنه لو رجع بالدنانير التي عقدنا بها صار آخر^(٨) أمره أنه دفع دراهم فرجعت إليه دنانير فاتقى فيه الصرف المستأخر .

(١) أي القياس في ذلك على ما إذا اشترى رجل سلعة وطلب الخيار لمدة ثلاثة أيام ثم مات في مدة الخيار فليس لبعض الورثة أن يرد في أيام الخيار إلا بموافقة جميع الورثة هنا أيضاً ليس لأحد الشريكين في اشتراء العبد الذي ظهر أنه معيب أن يرد إلا بموافقة شريكه .

(٢) >> دينار << : ليست في : (ز) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) المدونة ، ٣٣٢/٤ .

(٤) ابن لبابه (٢٢٦ هـ - ٣١٤ هـ) :

محمد بن عمر بن لبابه القرطبي ، الفقيه ، العالم ، الحافظ ، المشاور انفراداً بالفتوى في عصره ، ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة .

انظر : جذوة المقتبس ، ١٢٧/١ ؛ الديباج ، ١٨٩/١ ؛ شجرة النور ، ٨٦/١ .

(٥) في : ز : (فردها) .

(٦) في : ز : (بها) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٥ - ب) .

(٨) في : ك : (آخر) .

قال ابن لبابه : وقد قال ابن القاسم : أن القياس في الدراهم ألا يأخذ إلا الدنانير^(١) يريد لو لا التهمة في تأخير الصرف / ^(٢) .

[١٧٩/]

م : وإنما قال : إذا استحققت السلعة الثانية ؛ أو وجد بها عيباً أن يرجع بالمئة ؛ لأنها ثمن السلعة الثانية ؛ لأنه لما باع السلعة الأولى بمئة اشترى بتلك المئة سلعة ثانية فإذا استحققت رجع بالمئة التي هي ثمنها ، وأما إن^(٣) استحققت الأولى ، أو وجد بها عيباً فردها رجع بثمنها أيضاً ، وهي المئة ؛ لأنه كان باعها أولاً منه بالمئة ، ولو بعث^(٤) منه عبداً بثوب ثم أخذت في الثوب عشرة دنانير ثم استحق العبد فقد علمت أن ثمن العبد الثوب وهو في يد مشري العبد فلما استحق العبد رجع في ثمنه وهو الثوب فصار مستحقاً للثوب الذي اشتراه من بائع العبد فوجب أن يرجع عليه بالعشرة التي دفع إليه فيه ، ولو استحق الثوب من يده لرجع بالعبد ؛ لأنه ثمنه ، فإن فات رجع بقيمته ، وهذا بين ، وفي كتاب الاستحقاق إيعاب هذا .

[فصل ٣ - رد المعيب بحصته من الصفقة]

م وقد تقدم في الباب الثاني^(٥) من هذا الكتاب أن من ابتاع سلعة كثيرة^(٦) بيده في صفقة واحدة فوجد ببعضها عيباً بعد أن قبضها أو قبل فليس له إلا رد المعيب بحصته من الثمن إن لم يكن وجه الصفقة ، فإن كان وجهها^(٧) ، وفيه رجاء الفضل فليس له إلا الرضى بالمعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة .

(١) << الدنانير >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : النكت ، ل (٩٥ - ب) .

(٣) في : ك : (إذا) .

(٤) في : ك : (بعث) .

(٥) انظر : ص (٢٢) .

(٦) << كثيرة >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : ك : (وجه الصفقة) .

قال هاهنا : وإن اشترى عشرة أثواب في صفقة ، وسموا لكل ثوب عشرة دراهم فأصاب بأحدهم^(١) عيباً لم ينظر إلى ما سموا لكل ثوب ، ولكن يقسم الثمن على قيمة^(٢) الثياب فينظر هل المعيب وجه الصفقة أم لا ؟

قال ابن القاسم : فإن كانت قيمة المعيب / خمسين ديناراً أو قيمة كل ثوب سواء [١٧٩/ب] نحو الثلاثين ، لم يكن وجه الصفقة حتى تكون حصته أكثر الثمن ، مثل أن يكون ثمن الجميع مئة ، وثمان هذا المعيب سبعين ديناراً أو ثمانين فهذا وجه الصفقة في قول مالك^(٣) .

قال ابن المواز : إذا وقع للمعيب نصف الثمن فأقل لم يكن وجه الصفقة ، وإن وقع له من الثمن أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة^(٤) .

١

(١) في : مختصر المدونة مصدر ابن يونس (بأحدها) . انظر : (ل ٨٨ - ب) .

(٢) في : ك : (قيم) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ، المدونة ،

٣٣٣-٣٣٢/٤ .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٧ - أ) .

[الباب الثالث]

فيمن قام بعيب وقد اغتال^(١) أو ولدت الغنم أو جز أوصافها

وقال النبي ﷺ : (الخراج بالضمان)^(٢) ومعناه أن البيع إذا كان في ضمان المشتري لو^(٣) أصابه تلف حكم بتلفه من ماله كان له غلته بضمانه ، وهذا إذا ضمنها بضمان الملك لا بضمان الغصب لقوله ﷺ ، وليس لعرق ظالم حق^(٤) والغاصب هو العرق^(٥) الظالم .

[فصل ١ - المشتري يغتال السلعة ثم يردّها بعيب]

قال مالك : فمن ابتاع دوراً أو عبداً فاغتلم ثم ردهم بعيب كان ما أغتال منهم له بضمانه^(٦) .
م : ولا خلاف في ذلك ، وإن أصاب الدور عنده عيب^(٧) رد معها ما نقصها .

(١) أي أخذ واستيفاء غلته . والغلة تكون للمشتري في خمسة مسائل : في الرد بالعيب ، والبيع الفاسد ، والشفعة ، والاستحقاق ، والتفليس ففي الرد بالعيب والبيع الفاسد تكون له الغلة بالطيب ، وفي الاستحقاق والشفعة باليبس ، وفي التفليس بالجذاذ . قال أبو الحسن الصغير : هذا هو المشهور وفي بعضها خلاف . انظر شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١٠١ - أ) .

(٢) سبق تخريجه ص (٧٨) .

(٣) في : ك : (أو) .

(٤) رواه مالك في الموطأ في كتاب الاقضية ، باب القضاء في عمارة الموات ، حديث رقم (٢٨٩٣) وأبو داود ، كتاب الخراج والامارة والقي ، رقم (٣٠٧٤) والزملي في : كتاب الأحكام ، باب إحياء الموات (١٣٧٨) وقال : حسن غريب . وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٥٣/٥) .

(٥) اختلفوا في تفسير العرق الظالم . فقال مالك : والعرق الظالم كل ما احتفر أو غرس أو أخذ بغير حق . انظر : الموطأ ، ٤٦٦/٢ .

وقال ربيعة : العرق الظالم يكون ظاهراً ويكون باطناً ، فالباطن ما احتفر الرجل من الآبار واستخرجه من المعادن ، والظاهر ما بناه أو غرسه ، وقيل : الظالم من بنى أو زرع أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة محمد بن اسماعيل الصنعاني ، سبل السلام ، ط : الرابعة ، صححه وعلق عليه : فواز زمري ، وإبراهيم الجمل ، (القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ، ١٥٠/٣ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - ب ، ل ٨٩ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) المدونة ، ٣٣٤-٣٣٣/٤ .

(٧) أطلق المصنف هنا العيب والمراد هنا العيب المفسد كما قيده في غير هذا الموضع .

[فصل ٢ - المشتري يشتري إبلًا أو بقراً أو غنماً فتلد ثم يردها بعيب]
قال ومن اشترى إبلًا أو بقراً أو غنماً فولدت عنده ثم وجد بها عيباً فلا يردها إلا مع ولدها^(١) ، ولا شئ عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها^(٢) .
م : يريد وإن كان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم كما قال في الأمة تلد ثم يردها بعيب .

[فصل ٣ - المشتري يشتري إبلًا أو غنماً أو بقراً ثم يجز صوفها]
قال ابن القاسم : ولا شئ عليه فيما جز^(٣) من صوف أو وبر ، أو حلب من لبن ، أو انتفع به من زبد أو سمن ؛ لأن ذلك غلة ، وسواء كان ذلك^(٤) بيده ، أو قد فات ، ويرجع بجميع الثمن .

قال مالك : وكذلك في البيع الفاسد / يرد ولا شئ عليه مما أخذ من الغلة فيه إلا [١٨٠/] أن يفوت في البيع الفاسد ، والولد^(٥) فيه فوت يوجب عليه القيمة يوم القبض^(٦) .
قال ابن القاسم : وإن كان صوف الغنم يوم الصفقة تاماً فجزه ثم ردها بعيب فليرد ذلك معها أو مثله إن فات^(٧) .
م : وإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت عنده أحدهما ثم يجد بالثاني^(٨) عيباً .

(١) لأن الولد كالنماء فيها وليس بغلة فلا يرد الأم إلا مع ولدها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١٠١ - أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٣) جَزَزْتُ : الصوف جزاً من باب قتل قطعه وهذا زمن الجزاز والجزاز بفتح الجيم وكسرهما مع فتح الزاء ، وقال بعضهم (الجزُّ القطع في الصوف وغيره .

انظر : المصباح المنير ، ٩٩/١ .

(٤) << ذلك >> : ليست في : (ز) .

(٥) الولد يفوت البيع الفاسد ؛ لأنه زيادة فيها ، أو هو ينقصها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١٠١ - أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٨) في : ك : (اليافي) .

وفي كتاب محمد : إذا فات ، ولم يعرف وزنه يرد^(١) قيمته ما بلغ بخلاف الثوبين^{(٢)(٣)} .

والأشبه ما قدمناه^{(٤)(٥)} ، وهذا على قياس قول من قال : إذا فات الأدنى من الثوبين رد قيمته مع الأرفع المغيب ، ورجع بجميع الثمن ؛ لأنه يقول ، إذا انتقضت صفقتي لم تلزمني المغالبة^{(٦)(٧)} في الأدنى .

[فصل ٤ - المشتري يرد الأبل أو البقر أو الغنم بعيب بعد ما حلبها]
وفي المدونة قال ابن القاسم : ولا يرد للبن شيئاً ، وإن كان في الضروع يوم البيع ، وذلك خفيف^{(٨)(٩)(١٠)} .

[فصل ٥ - المشتري يرد النخل بعيب بعد جدادها]
قال مالك : وإن اشترت نخلاً فجددتها^(١١) زماناً ثم رددتها بعيب أو استحقت فلا شيء عليك للثمرة ؛ لأن الغلة بالضمان ، وترجع على بائعك بالثمن كله^(١٢) .

(١) في : ز : (رد) .

(٢) في : ك : (التعليل) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٨٣ - أ) .

(٤) في : ز : (ما قدمنا) .

(٥) في : ص : (١٧٥) .

(٦) في : ك : (المعالبة) .

(٧) يريد أنه إذا فات الأعلى من الثوبين فقد انتقضت الصفقة لفوات أكثرها فلم يلزم البائع القبول بالأقل منها مع رد قيمة الأعلى ؛ لأنه قد يكون فيه مغالبة أي نقص في الثمن .

(٨) قوله : ذلك خفيف ، أي أن اللبن الذي كان في ضرعها يوم البيع لا يرد مقابلته شيئاً ؛ لأن هذا مما يصالح الناس في مثله .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(١٠) لا يرد للبن شيئاً إذا لم تكن مصراة ، فإن كانت مصراة فعليه أن يرد معها صاعاً من تمر .

(١١) قوله : فجددتها ظاهره أنها لا تكون له إلا بالجداد .

انظر : شرح التهذيب (ج ٤ ، ل ١٠١ - ب) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

[فصل ٦ - المشتري يرد النخل الذي كانت مؤبرة يوم الشراء بعيب بعد

جد الثمرة]

وفي كتاب محمد فإن ردها وفيها ثمرة قد أزهرت فهي له ، وإن لم تزه فهي للبائع ، ويرجع بالسقي والعلاج . قال : وكذلك لو اشتراها شراء فاسداً فردها بعد زهو الثمرة^(١) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة^(٢) فاشتراطتها^(٣) ، فإنك إن رددت النخل بعيب ، وقد جددتها رددت الثمرة معها ، وإلا فلا شيء لك ، فإن رددتها معها كان لك أجر سقيك ، وعلاجك فيها^(٤) .
م : يريد ما لم يتجاوز^(٥) قيمة الثمرة .

قال ابن القاسم : ولما لم تكن واجبة إلا باشرط^(٦) صح أن لها حصة من الثمن ، [ب/١٨٠] ولم ألزمها لك^(٧) بحصتها من الثمن كسلعة ثانية فتصير^(٨) إذا أفردت^(٩) بيع ثمرة لم يبد صلاحها^(١٠) .

(١) انظر : النوادر والزوائد ، (ج ٨ ، ل ٨٢ - ب) .

(٢) أبرث النخل أثرأ من بابي ضرب وقتل لقحته ، حيث إذا انشق كافور النخلة يؤتى بشماريخ فحل النخل فيطير غبارها وهو طحين شماريخ الفُخَال إلى شماريخ الأنثى وذلك هو التلقيح .

انظر : المصباح المنير ، مادة (أبر) .

(٣) لم يجعل الثمرة تدخل في عقد البيع إلا باشرط .

انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٤ ، ل ١٠١ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٥) في : ك : (يجاوز) .

(٦) في : ك : (بالاشرط) .

(٧) << لك >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ك : (ليصير) .

(٩) في : ك : (انفردت) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

م : وأمضاهما^(١) له في التفليس^(٢) بما^(٣) يتوبها من الثمن ، وإن اشترأها ولا شيء فيها فاستحققت وفيها ثمرة وقد أزهرت فهي^(٤) للمستحق ما لم تيبس ، وكذلك الشفعة لا^(٥) يفيتها إلا اليبس ، وفي التفليس لم يفوتها إلا الجَدُّ فإن ذهبت الثمرة بأمر من الله رددت الحائط ، ولا شيء عليك للثمرة ، وهذا مثل ما قال مالك في مال العبد إذا اشترته ، واشترطت ماله معه فانتزعت فإنيك إذا رددته بعيب رددت ماله معه ، وإن هلك المال قبل انتزاعك لم يلزمك له نقص من ثمنك إن رددته بعيب^(٦) فالثمرة إذا اشترطت بعد الإبرار ، ومال العبد أمرهما واحد^(٧) .

قال في كتاب محمد : ولو انتزعت ثم هلك بأمر من الله ضمنته وكذلك الثمرة إذا جددتها ثم هلكت فإنيك تضمنها قاله محمد^(٨) .

م : وأما لو اشترطت الثمرة^(٩) بعد الطياب فهذه إن هلكت الثمرة قبل الجداد بأمر من الله فرددت^(١٠) النخل بعيب^(١١) فلزدها بحصتها من الثمن وكذلك إن جَدَّها رطباً فأكلها فلزدها النخل بحصتها من الثمن ، وكذلك^(١٢) ينظر ما قيمة النخل من قيمة الثمرة فإن كانت مثلها رجع بنصف الثمن ، وإن كانت مثلها رجع بثلثي الثمن ، وأما إن جَدَّها تمرأ^(١٣) وعرف مكيلتها فإن كانت قائمة ردها معها ، وإن فاتت رد مثلها مع النخل .

(١) في : ز : (الفلاس) .

(٢) قول المصنف : وأمضاهما له في التفليس يشعر بالاختلاف .

انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٤ ، ل ١٠١ - ب) .

(٣) << بما يتوبها ... وقد أزهرت >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : (بما) .

(٥) << لا >> : مطموسة في : (ز) .

(٦) << بعيب >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٨٢ - ب) .

(٩) الثمرة : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : (لردد) .

(١١) << بعيب >> : ليست في : (ز) .

(١٢) << وكذلك >> : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : (ثمرأ) .

ومن المدونة ، قال اشهب في الثمرة وإن أبرت والصوف وإن تم يوم الصفقة فهما غلة لا يرد ذلك في رده بالعيب^(١) .

م : وقول ابن القاسم / أبين ؛ لأن النخل إذا أبر ثمرها فإنما هي غلة حدثت عند [١٩١/]
البائع ألا ترى أنها للبائع في البيع حتى يشترطها المشتري ، ولا يتم له اشتراطها إلا
برضى البائع فإنما هو كمن باع^(٢) سلعتين ، وإن كنا لا نحبز بيعها مفردة فتجوز مع
الأصول بالسنة ، ويلزم أشهب أن يقول : إذا اشتراها ، والثمر^(٣) قد أزهى ، أو أثمر^(٤)
أنها غله للمبتاع كما قال في الصوف إذا تم . وهذا يبين ضعف^(٥) قوله والله أعلم
بالصواب .

م : وذهب أبو حنيفة^(٦) أن الولادة ، والناتج والثمره تبطل الرد ، وتوجب قيمة
العيب ؛ لأنها عيوب ، وحدوث العيب عنده يمنع الرد بالعيب^(٧) .

- (١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .
(٢) قال الشيوخ : قول ابن القاسم أحسن ألا ترى أنها للبائع في البيع حتى يشترطها المشتري ولا يتم له
اشتراطها إلا برضى البائع .
انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١٠٢ - أ) .
(٣) قال ابن المواز : كل ما لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه من تمر أو حب أو بقل فإذا بيع مع أصله من شجر أو
أرض جاز ذلك إلا ما أبر منه لا يدخل في الصفقة إلا بشرط كما جاءت السنة بذلك . قال مالك : فإذا أبر
أكثر الحائط فالثمرة للبائع ، وإن أبر أقلها فهي كلها للبائع .
انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٣ - ب) .
(٤) في : ز : (والتمر) .
(٥) في : ز : (أثمر) .
(٦) في : ك : (قبح) .
(٧) أبو حنيفة (٨٠ هـ - ١٥٠ هـ) :

هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء ، الكوفي ، أحد الائمة الأربعة اجمع على فضلهم وعلمهم ، أصله من
ابناء فارس ، يقال : أنه أدرك بعض الصحابة ، له مسند مطبوع .
الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ٣٢٣/١٣ ، وفيات الاعيان ،
٤٧٣٩/٥ ؛ اسماعيل بن محمد بن كثير ، البداية والنهاية ، ط : الخامسة ، تحقيق أحمد بابو ملحم ومجموعة
معه ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م) ، ١٠٧/١٠ - ١٠٨ ؛ شمس الدين محمد
الذهبي ، تذكرة الحفاظ ، ط : الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ١٣٧٤ هـ) ، ١٥٨/١ - ١٦٠ .
(٨) أحمد بن محمد الطحاوي ، مختصر الطحاوي ، ط : الأولى ، تحقيق : أبو الوفاء الألفاني ، (بيروت : دار
احياء العلوم ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) ، ٨٠ - ٨١ ؛ عبد الغني الغنيمي ، مختصر القندوري مع شرح
الميداني ، بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ، ٢١/٢ .

وقال الشافعي^(١) : يرد الأصل في ذلك كله ، ولا يرد الفرع^(٢) .

فدللنا على أبي حنيفة أنه إنما حدث في يد المشتري بعد العقد فلم يمنع الرد بالعيب أصله الغلة^(٣) ، والكسب ، وقد وافقنا أن العبد إذا أفاد عند المشتري مالاً عيناً أو حيواناً بهبة أو التقاط أو ركاز^(٤) فإن ذلك لا يمنع الرد بالعيب يوجد به فكذلك ولادة الأمة^(٥) .

ودللنا على الشافعي في قوله : أن الولد^(٦) غلة لا يرد فلأن الأصول موضوعة على أن كل حكم لازم في رقة الأم فإن الولد يتبعها فيه إذا كان الولد من زوج كولد أم الولد والمكاتب والمذبرة والمعققة إلى أجل ، وقد ثبت أن حكم الرد لازم في رقة الأم المعيبة^(٧) فيجب أن يكون حكم ما يحدث^(٨) لها من ولد كحكمها ، ولا يشبه الثمرة ؛ لأنها غلة وليست تلحق^(٩) بالأصل .

ومن المدونة قال ابن شهاب : وإذا سافر بالدابة ثم ردها بعيب فلا كراء عليه^(١٠) .

[١٨١/ب]

(١) الشافعي (١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ) :

محمد بن إدريس بن العباس ، المظلي ، الهاشمي ، المشهور بالشافعي ، أبو عبد الله ، أحد الأئمة الأربعة المجمع على فضلهم وعلمهم ، وأول من ألف في أصول الفقه ، ويعد من أئمة اللغة والأدب له كتاب الأم ، والرسالة وأحكام القرآن ، واختلاف الحديث والسنن .
انظر : وفيات الأعيان ، ٣/ ٣٠٥ - ٣١٠ ، البداية والنهاية ، ١٠/ ٢٥١ - ٢٥٤ ، تذكرة الحفاظ ، ١/ ٣٣٠ - ٣٢٩ .

(٢) إسماعيل بن يحيى المزني ، مختصر المزني ، ط : الثانية ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م) ، ٨٦ - ٨٧ ؛ علي بن محمد بن حبيب الله المازودي ، الإقناع ، ط : الأولى ، تحقيق : خضر محمد خضر ، (دار العروبة ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م) ، ٩٤ .

(٣) في : ك : (الغلة) .

(٤) الركاز : المال المدفون في الجاهلية ، فعال بمعنى مفعول كاللباط بمعنى المسوط ، والكتاب بمعنى المكتوب ، ويقال : هو المعدن .

انظر : المصباح المنير ، مادة (ركز) .

(٥) المعونة ، ٢/ ٨٠٥ .

(٦) في : ز : (المولد) .

(٧) لازم في رقة الأم المعيبة من وقت البيع .

(٨) في : ز : (حدث) .

(٩) في : ك : (كخلق) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) .

[الباب الرابع]

ففي من ابتاع ثياباً أو غيرها فقطعها أو صبغها ثم قام بعيب

[فصل ١ - العيب المفسد إذا حصل عند المبتاع من غير سبب التدليس]

فلا يرد إلا بما نقص

قال مالك - رحمه الله - : كل ما حدث بالرقيق والحيوان عند المبتاع من عيب مفسد من غير سبب^(١) التدليس فلا يرد إن وجد عيباً إلا بما نقصه ذلك عنده ، دلس له البائع بالعيب أم لا .

قال ابن القاسم : وكذلك الدور بخلاف الثياب تقطع وتصبغ وتقصر إذ لهذا تشري فيفترق^(٢) فيها التدليس من غيره ، ويصير المدلس كالآذن^(٣) في ذلك ، فلا شيء له في الرد مما نقصها إلا أن يفعل في الثياب ما لا يفعل في مثلها أو يحدث فيها عيب مفسد من غير التقطيع^(٤) فلا يردها إلا بما نقصها .

(١) << سبب >> : مطموسة في : (ز) .

(٢) يفرق المدلس بعيب في السلعة عن غير المدلس في خمسة مسائل : -

أولاً : أن المدلس بعيب يعد كالآذان للمبتاع في فعل ما ينقص السلعة .

ثانياً : أن المشتري لا يضمن ما يصيب المبيع عنده من عيب وعطب بسبب العيب الذي دلس به .

ثالثاً : أن يبيع الرجل سلعة وبها عيب ثم يشترها من المبتاع بأكثر من الثمن الذي باعها به منه .

رابعاً : من دلس بعيب في سلعة فردت عليه فلا يرد السمسار الجعل بخلاف إذا لم يدلس .

خامساً : من باع بالبراءة فإنه يبرأ مما لم يعلم به ولا يبرأ مما علم به .

انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٤ ، ل ١٠٢ - ب) .

(٣) أي يصح المدلس كمعطي الإذن للمشتري في ذلك .

(٤) في : ز : (القطع) .

[فصل ٢ - المشتري يقطع الثياب ثم يظهر على عيب لم يعلم به]

قال : فإن قطع الثياب قمصاً^(١) أو سراويلات^(٢) أو أقييه^(٣) ثم ظهر على عيب لم يعلم به^(٤) فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة العيب أو رده وما نقصه القطع ، وإن دلس له البائع فلا شيء على المبتاع لما نقصه^(٥) القطع إن رده^(٦) .
احلفه ولو قال البائع عَلِمْتُهُ فَأَنْسَيْتُهُ حين البيع حلف أنه أنسيه وكان له ما نقصه القطع^(٧) .

ابن المواز قال مالك : ولا أحب أن يحلف حين ذكر أنه نسي العيب ، ولا في قوله : لم أكن عالماً بالعيب حتى يختار المبتاع رد الثياب مقطعة فيحلف ويأخذ / ما [١٨٢/]
نقصها ، وإن تماسك لم يحلف ورد قيمة العيب .

ابن المواز : ولا يكون له هاهنا أن يحسه ويأخذ من البائع قيمة العيب^(٨) القديم ، إذ صار للمشتري أن يرد بلا غرم لما نقصه ، ولا شيء دخل له فيه من صبغ^(٩) أو خياطة ،

(١) القميص : جمعه قمصان ، و قُمَصُ بضمين وقُمَصته قميصاً بالتشديد البسته .

انظر : المصباح المنير مادة (قمص) .

(٢) السراويل : أنثى وبعض العرب يظن أنها جمع ، لأنها على وزن الجمع ، وبعضهم يذكر فيقول هي السراويل وهو السراويل و فرق صاحب كتاب الجرد بين صيغتي التذكير والتأنيث فيقال : هي السراويل وهو السروال ، والجمهور أن السراويل أعجمية ، وقيل : عربية جمع سرْوَالَةٍ تقديرًا والجمع سراويلات .

انظر : المصباح المنير مادة (سرول) .

(٣) الأقييه : بفتح الهمزة وسكون القاف جمع مفردة القباء يفتح القاف وهو ما يلبس من الثياب مشتق من قبا الشيء قبواً جمعه بأصابعه لاجتماع أطرافه .

لسان العرب ، مادة (قبا) .

(٤) أي لم يعلم به المبتاع .

(٥) في : ك : (نقصه) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، المدونة ، ٣٣٤/٤ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، المدونة ، ٣٣٥/٤ -

٣٣٦ .

(٨) في : ك : (عيه) .

(٩) في : ز : (صنع) .

فلما كان كذلك صار كمن لا يحدث به عنده عيب فله أن يرد أو يحبس ، ولا شيء^(١) له^(٢) .

[فصل ٣ - المبتاع يدعي تدليس البائع وهو ينكر]

ومن المدونة قال مالك : وإن ادعى أن البائع دلس له فأنكره^(٣) وإن خا ط الثياب فله أخذ قيمة العيب دلس له^(٤) البائع أو لم يدلس ، و^(٥) له أن يرده مخيلاً فتدخل^(٦) الخياطة في القيمة ، فإن نقص بعد ذلك شيء غرم المبتاع ما نقص إن لم يدلس ، ولا شيء عليه إن دلس ، ولو زادت الخياطة كان بالزيادة شريكاً إن رد^(٧) (٨) .

[فصل ٤ - المشتري إذا رد الجلود أو الثياب بعيب]

[وقد عمل بها ما يعمل بمثلها فله الرد]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعالاً ، وسائر السلع إذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد ، وأما إذا فعل^(٩) في ذلك ما لا يفعل في مثله كقطع الثوب الوشي^(١٠) خرقاً أو تبابين^(١١) فليس له رده وذلك فوت ويرجع على

(١) في : ك : (بلا شيء منه) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٠ - ب) .

(٣) في : ك : (فأنكر) .

(٤) << له >> : ليست في : (ك) .

(٥) << الواو >> : مطموسة في : (ز) .

(٦) في : ز : (فیدخل) .

(٧) قوله : ((ولو زادت الخياطة كان بالزيادة شريكاً إن رد)) هذا القول ليس لمالك كما تشير إليه ظاهر عبارة

المصنف ، إنما هي من قول مسحون وابن حبيب . انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٠ - ب) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٠ - ب) .

(٩) في : ك : (عمل) .

(١٠) وشئت الثوب وشياً من باب وعد رقمته ونقشته فهو مَوْشَى ، والمَوْشَى نوع من الثياب الموشية تسمية

بالمصدر . انظر : المصباح المنير ، مادة (وشيت) .

(١١) التَّيَّابان : بتشديد التاء مع الضم والباء مع الفتح سراويل قصيرة ، على وزن فعال ، وجمعه تبابين ، والعرب

تذكره وتزئنه . انظر : المصباح المنير ، مادة (تبين) .

البائع بقيمة العيب من الثمن ، وأما إن لبس الثوب لبساً ينقصه لم يرد إلا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره ؛ لأنه انتفع ، أو يحبس ويرجع بقيمة العيب ، ولا يرد لللبس الخفيف شيئاً إذا لم ينقصه .

قال مالك : وأما^(١) إن صبغ الثوب صبغاً ينقصه أو قطعه والبائع مدلس فللمبتاع الرد بلا غرم^(٢) أو التماسك والرجوع بقيمة العيب^(٣) .

م لعله يريد قَطْعَهُ قطعاً أدى^(٤) عليه^(٥) أجرة لقطعه فيكون له التماسك^(٦) والرجوع بقيمة العيب كما قال في الصبغ ، وأما إذا لم يكن لقطعه قيمة فكان يجب إذا تماسك به ألا يرجع بشئ ؛ لأنه كان له أن يرد بلا غرم ، وكذلك قال ابن^(٧) المواز ، وهو الصواب إن شاء الله تعالى .

وقال بعض شيوخ افرقية : قول مالك أولى ؛ لأن التقطيع فوت ففي غير التدليس يرده ، وما نقصه القطع ، أو يرجع بقيمة العيب فإذا دلس فلا / يكون أحسن [١٨٢/ب] حالاً^(٨) ممن لم يدلس فالحكم فيهما سواء إلا في خصلة أنه يرد ، ولا يلزمه ما نقص التقطيع^(٩) .

م : وهي الحجة التي أوجبت ألا يرجع بقيمة العيب ؛ لأنه كمن^(١٠) لم يحدث عنده عيب ، وكما لو قال له البائع في عيب حدث عنده : رد ولا شئ عليك ، لم تكن^(١١) له حجة في أن يرجع بقيمة العيب ، وهذا بين والله أعلم .

(١) >> وأما << : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (مغرم) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، المدونة ، ٣٣٦/٤ .

(٤) في : ك : (أرى) .

(٥) >> عليه << : ليست في : (ز) .

(٦) في : ك : (التمسك) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ل ٦٠ - ب ، ل ٦١ - أ) .

(٨) >> حالاً << : ليست في : (ز) .

(٩) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨١ - أ) .

(١٠) >> كمن لم << : مطموسة في : (ز) .

(١١) في : ك : (يكن) .

قال ابن المواز : وإذا صبغ الثوب صبغاً ليس بصبيغ مثله فذلك فوت فيه ، مثل قطع^(١) الثوب تباًين أو خرقاً فليس له إلا قيمة العيب ، وإن صبغه صبغ مثله إلا أنه مما ينقصه فهو مثل إذا قطعه ، وخاطه خياطة تنقصه إن شاء حبسه ، وأخذ قيمة العيب سواء دلّس له أم لا ، وإن أحب أن يرده اختلف التدليس من غيره إن دلّس رده بلا غرم عليه لما نقصه الصبيغ والخياطة ، وإن لم يدلّس لم يرده إلا بما نقصه بعد أن يقوم الثوب أبيض معيماً ثم معيماً^(٢) مقطوعاً مخطئاً أو مصبوغاً فتدخل الخياطة أو الصبيغ في القيمة ، فإن نقصه شيء غرم المبتاع ما نقص إن لم يدلّس البائع ، وعلى البائع هاهنا اليمين أنه لم يدلّس ، فإن نكل فلا شيء له من النقص^(٣) .

قال أبو محمد : يريد محمد بغير ردّ يمين في هذا ، وقاله مالك في نكول البائع فيما يبيع بالبراءة^(٤) .

ابن المواز : قال أصبغ : وإن طلب المبتاع حبسه^(٥) وأخذ قيمة العيب ، فقال له البائع : أنا آخذ الثوب ، وأغرم لك الخياطة ، ولا آخذ منك ما^(٦) نقص القطع حتى لا تكون لك حجة تحبسه بها ، فليس له ذلك للصنعة التي / فيه للمبتاع ، وكما لم^(٧) [١٨٣/] يكن^(٨) للمبتاع أن يقول : أنا أرد عليك^(٩) وألزمك قيمة خياطتي^(١٠) .
م : و^(١١) العلة في منع ذلك ؛ أن البائع يريد شراء صنعة المبتاع كرهاً فلم يمكن من ذلك ، وكذلك إذا أراد أن يلزمه شراء صنعته كرهاً لم يكن له ذلك .

(١) في : ك : (يقطع) .

(٢) << معيماً >> : ليست في : (ز) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٠ - ب ، ل ٦١ - أ) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٠ - ب ، ل ١٨١ - أ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٠ - ب) .

(٥) في : ز : (حصته) .

(٦) << ما >> : ليست في : (ز) .

(٧) << لم >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (لبس) .

(٩) << عليك >> : مطمومة في : (ز) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٠ - ب) ، النكت ، (ل ٩٥ - ب) .

(١١) << الواو >> : ليست في : (ز) .

[فصل ٥ - مشتري الثوب يردده بعيب بعد ما فعل به ما زاد قيمته]
ومن المدونة وغيرها قال مالك : ولو فعل في الثوب ما زادت له قيمته من صبغ أو خياطة أو غير ذلك فله حبسه ، وأخذ قيمة العيب أو رده ويكون بما زادت الصنعة شريكاً لا بقيمة الصنعة^(١) ، ولا بما ودي . يقوم الثوب أبيض معيباً ، فتكون هذه القيمة رأس مال البائع ، ثم يقوم مصبوغاً فما زاد فهو شريك به^(٢) ، وسواء دلس له في هذا أم لا^(٣) .

[فصل ٦ - هل القيمة في ما أحدث في السلعة]

وهي معيبة يوم الحكم أو يوم البيع ؟]

م : حكى عن الشيخ^(٤) أبي الحسن بن القاسبي أنه قال : والقيمة في ذلك يوم الحكم لا يوم البيع ؛ لأنه إذا رده فقد فسخ البيع يوم^(٥) الحكم^(٦) .

(١) قال عبد الحق : إنما قال في الرد بالعيب : يكون شريكاً بما زاد الصبغ وقال : في من استحق ثوباً من يد مشري وقد صبغه فأبى أن يعطيه قيمة الصبغ ، وأبى المشتري أن يعطيه قيمة الثوب فوجب أن يكونا شريكين أن المشتري يكون شريكاً بقيمة الصبغ ، ولم يقل بما زاد الصبغ من أجل أن الذي يرد بالعيب لو شاء تمسك وأخذ قيمة العيب فلما كان الرد بالعيب باختياره لم يكن شريكاً إلا بما زاد صبغه في الثوب ، المستحق من يده الثوب لا خيار له فهو مجبور على أن يؤخذ من يده فكان شريكاً بقيمة الصبغ لهذا والله أعلم .

انظر : النكت ، (ل ٩٦ - أ) .

(٢) << به >> : ليست في : (ك) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (٨٩ - ب ، ل ٩٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) المدونة ، ٣٣٤/٤ - ٣٣٥ .

(٤) << الشيخ >> : ليست في : (ز) .

(٥) سبقترجمته في الدراسة ص ٧ .

(٦) << يوم الحكم >> : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٦ - أ) .

م : وهذا خلاف قولهم إذا نقص فأراد الرد ورد ما نقص أن القيمة في هذا يوم البيع فكذا كان يكون إذا زاد ، ولا فرق بينهما .

م وقال بعض الناس : إذا اشترى ثوباً فقطعه وخاطه ، ثم وجد عيباً فإنه يقال : ما قيمته يوم وقعت الصفقة بغير عيب . فيقال : مئة ثم يقال : وكم قيمته حينئذٍ معيباً ، ليُعلم^(١) ما نقصه^(٢) العيب ؟ فيقال : ثمانون ثم يقال : وكم قيمته^(٣) ذلك اليوم معيباً محيظاً ؟ فإن لم ينقص من ثمنه شيء فإن شاء رده ، ولا شيء عليه ، أو حبسه ، وأخذ قيمة العيب وهو خمس الثمن ، وإن كان قد نقصته الصنعة فإن دلس البائع رده المشتري ولا شيء عليه ، وإن لم يدلس لم يردده المشتري إلا وما نقصه / ^(٤) .

م وهذا هو الصواب .

[١٨٣ب]

وإن زادت قيمته على الثمانين كان بما زاد شريكاً ، فإن كانت قيمته كذلك^(٥) تسعين^(٦) كان شريكاً بالتسع . قال : وجعل هاهنا ما^(٧) أحدثه من الخياطة التي هي عرض يجبر^(٨) بها ما أحدث من النقص الذي هو القطع .

قال : وفي ذلك نظر ؛ لأن ما نقص عنده إنما يمضي بما يتوبه من الثمن ، وما أحدث شاركه به فعرض عرضاً^(٩) ، وهي الخياطة عما نقص القطع عنده . قال : وانظر على هذا ، لو^(١٠) حدث عنده عيب غير القطع ، وقد أحدث فيه خياطة أو صبغاً هل يجبر أيضاً ما حدث عنده من العيب بالخياطة والصبغ ، وهما عرضان^(١١) ؟ قال :

(١) في : ز : (فيعلم) .

(٢) << نقصه >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ز : (قيمة) .

(٤) النظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٠ - ب) .

(٥) << كذلك >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ز : (تسعون) .

(٧) في : ز : (من) .

(٨) في : ك : (يجبر) .

(٩) في : ك : (عوضاً) .

(١٠) في : ك : (ألو) .

(١١) في : ك : (عوضان) .

والأشبه ، كان إذا حدث عنده عيب في الثوب ، وقد صبغه واطلع على عيب ، أن يقول يوم اشتراه فإن قيل : قيمته صحيحاً مئة قيل^(١) : وما قيمته^(٢) بالعيب الذي اطلع عليه ؟ فإن قيل : ثمانون . قيل : وما قيمته بالعيب الذي حدث عنده ؟ فإن قيل : ستون قيل : ما قيمته مصبوغاً ؟ فإن قيل : سبعون كان للمشتري الرجوع بخمس الثمن على البائع ؛ لأنه أخذه من^(٣) غير عوض دفعه ، وكان للبائع إذا رد عليه الثوب الرجوع بربع ثمن ما دفع إليه وهو عشرون ؛ لأنه دفع ما يسوي ثمانين ، أفات المشتري ربعها فمضى بربع الثمن فيتقاصان بذلك ، ثم يشارك^(٤) المشتري بقدر ما زاد ، وهو السبع فيصير له سبع الثوب^(٥) بصبغه^(٦) ، وهذا هو الأقيس ألا يدفع فيما فات عوضاً ، وهو الصبغ ، وإذا جبرنا^(٧) بالصبغ^(٨) غرم ثمن الثمن ، وكان الصبغ كله للمردود عليه ؛ لأن الربع الذي فات عنده دفع نصفه صبغاً ، ودفع نصفه ثماً قاصص به البائع من العشرين الذي عنده ، وهي خمس الثمن / فيبقى^(٩) له عند البائع عشرة يأخذها منه وينبغي أن الشركة إنما [١٨٤/] تكون يوم الحكم إذا زاد الصبغ أو^(١٠) الخياطة في الثوب ، وكذلك في كتاب محمد في زيادة الصبغ ، ولو نقص الصبغ الثوب لانبغي^(١١) أن يكون النقص محسوباً^(١٢) يوم عقد البيع ؛ لأنه كجزء قد^(١٣) ذهب من المشتري وإنما يمضي بما ينوبه من الثمن يوم وقع العقد .

(١) في : ك : (قال) .

(٢) في : ك : (قيمتها) .

(٣) في : ك : (عن) .

(٤) في : ك : (يشارك) .

(٥) في : ك : (الثمن) .

(٦) في : ز : (بصبغة) .

(٧) في : ك : (جبر) .

(٨) << بالصبغ >> : ليست في : (ز) .

(٩) << فيبقى .. منه >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ز : (واو) .

(١١) في : ك : (لا ينبغي) .

(١٢) << محسوباً >> : مطموسة في : (ز) .

(١٣) << قد >> : ليست في : (ز) .

م قال هاهنا : يكون شريكاً بما زاد الصبغ ، وقال في من استحق ثوباً من يد مشتر ، وقد صبغه فأبى أن يعطيه قيمة الصبغ ، وأبى المشتري أن يعطيه قيمة الثوب فوجب أن يكونا شريكين المشتري يكون شريكاً بقيمة الصبغ ، ولم يقل بما زاد فالفرق بينهما أن الراد بالعيب مختار لرد الثوب إذ لو شاء تمسك به^(١) ، ورجع بقيمة العيب ، والمستحق من يده مجبور على أن يؤخذ^(٢) من يده فلهذا فرق بينهما والله أعلم^(٣) .

وقال في صبغ المقارض : إذا أبى ربه أن يعطيه ما صبغه به يكون المقارض شريكاً بما ودى فوجه هذا ؛ لأنه مأذون له في حركة المال ، وتنميته بالصبغ وغيره ، فكأنه صبغه بإذن ربه ففارق الراد بالعيب ، والمستحق من يده ، والله أعلم^(٤) .

[فصل ٧ - العيوب في الثياب تختلف في الحكم عن العيوب

[في الحيوان]

ومن المدونة قال مالك : وإذا لم يدلس له في الثياب وشبهها فردها بعيب ، وقد حدث عنده بها عيب ، وإن لم يفسدها فليرد معها ما نقصها ، والعيوب في الثياب بخلافها في الحيوان ؛ لأن يسير الخرق في وسط الثوب ينقص ثمنه ، والكية وشبهها تكون في الحيوان لا تنقص من ثمنه إلا أن يحدث بالثوب عند المتاع الشيء الخفيف الذي لا خطب له فليرده^(٥) ولا شيء عليه^(٦) .

(١) << به >> : ليست في : (ج) .

(٢) في : ك : (يأخذ) .

(٣) النظر : النكت ، (ل ٩٥ - أ) .

(٤) << والله أعلم >> : ليست في : (ج) .

(٥) في : ز : (فليرده) .

(٦) النظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٩ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٦ - أ) ، المدونة ، ٣٣٦/٤ .

[فصل ٨ - مشتري الجارية البكر ذات الزوج يردها بعيب]

بعد أن افتضاها الزوج]

قال ابن / القاسم : وأما إن ابتعت^(١) جارية بكرة ذات زوج علمت به ، فقبضتها^[١٨٤ب]

ثم افتضاها الزوج عندك فنقصها ذلك ثم ظهرت على عيب دلّسه البائع فلك ردها ، ولم تغرم^(٢) لنقص الافتضاؤ شيئا ؛ لأنه باعه الجارية وهو عالم^(٣) أن لها زوجاً يفتض^(٤) وذلك كالتدليس في الثوب يقطعه المشتري قال : وكذلك لو لم يدلس بالعيب في الجارية ثم ردها بالعيب لم يغرم لنقص الافتضاؤ شيئا ؛ لأن البائع هو الذي زوجها وإنما يلزم المبتاع ذلك لو زوجها هو .

م وحكى لنا عن بعض شيوخنا^(٥) القرويين إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فباعه ، ولم يعلم به^(٦) فعلم به المشتري فرضى النكاح ، وأقره ثم ظهر على عيب فلا يرده إلا بما نقصه ؛ لأنه كان قادراً على فسخه فلما أقره صار كأنه هو الذي زوجته ، وصار البائع لا يقدر على فسخه^(٧) .

(١) في : ك : (كانت) .

(٢) << ولا تغرم >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (يعلم) .

(٤) في : ز : (ينقض) .

(٥) في : ك : (اشياخنا) .

(٦) << به >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : النكت : (ل ٩٧ - أ) .

[الباب الخامس]

في ما لا يعلم بعيبه إلا بعد إفساده كالخشب والجوز والقثاء والبيض

[فصل ١ - العيب الباطن في الجوز والقثاء والخشب لا يعلم إلا بإفساده]

قال ابن القاسم : كل ما بيع من غير الحيوان ، وفي باطنه عيب يجهله المتبايعان ولا يعلم به^(١) إلا بعد الشق أو الكسر مثل الخشب وشبهها تشق فيجد المتبايع في^(٢) داخلها عيباً باطناً فهو له لازم ، ولا شيء على البائع من رد ، ولا قيمة عيب^(٣) ، وكذلك قال مالك في الرائج^(٤) وهو الجوز الهندي ، والجوز يوجد داخله فاسداً ، أو القثاء يوجد مرأً فلا يرد وهو من المتبايع .

قال مالك : وأهل السوق يردونه^(٥) إذا وجدوه مرأً ، وما أدرى لما ردوا ذلك ؟ إنكاراً لرده^(٦) .

م : وذكر / ابن حبيب عن مالك^(٧) مثل ما تقدم . قال ابن حبيب : وهذا^(٨) إذا [١٨٥/]

كان من أصل الخلقة ، ولم يحدث فيها من عفن وشبهه ، وكذلك غير الخشب مما لا يمكن علمه إلا بعد قطعه مثل الصندل والعود ، وأما الرائج والجوز والقثاء يوجد داخله فاسداً أو مرأً فمالك يراه مثل الخشب^(٩) .

وقال ابن الماجشون : هذا في اليسير إذ لا يسلم منه وأما ما كثر^(١٠) فيرد^(١١) ولو شرط البائع البراءة منه لم يجز ؛ لأنه خطر ، وهو في^(١٢) معنى قول مالك . وقاله أصبغ^(١٣) .

(١) في : ك : (بعيبه) .

(٢) في : ليست في (ك) .

(٣) << عيب >> : ليست في : (ز) .

(٤) الرائج : بفتح الراء والنون والجيم هو الجوز الهندي الكبير . شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١٠٣ - ب) .

(٥) أي القثاء بكسر القاف .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٣٩/٤ - ٣٤٠ .

(٧) << عن مالك >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ك : (وهو) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٩ - ب) .

(١٠) في : ز : (فأما في الكثير) .

(١١) في : ز : (فلا يرد) والصحيح ما أثبت .

(١٢) << في >> : ليست في : (ز) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٧٠ - أ) .

م : وهذا ضد ما حكى محمد عن مالك ، وقول ابن حبيب في الخشب إنما ذلك إذا كان العفن من أصل الخلقة خلاف أيضاً ، وقد قال مالك في العتية كل ما يباع فكان البائع والمبتاع في معرفته سواء ، لا يظن أن البائع عرف من سلعته ما لم يعرف المبتاع ، فإن المبتاع لما اشترى ضامن ليس إلى رده من ^(١) سبيل .

ابن المواز قال مالك : إن كان عيب الخشب ^(٢) لا يوقع عليه إن ^(٣) طلب إلا بالنشر فلا رد فيه ، ولا قيمة عيب ، وهذا أمر ثابت في هذه الأشياء معروف يشترى عليه المشتري ، ويبيع عليه البائع ، ومثل هذه الفصوص ^(٤) وخشب النخل ، والخشب التي يعمل بها الأقداح تحت ترى ^(٥) عيوبها قال : وكذلك : الرانج والجوز ، الصحيح هو مثل الخشب قال : وقيل : أيضاً لا يرد من الجوز ما كسر ووجد فاسداً إلا مثل الجوزتين والثلاث رانجا كان أو من الجوز الصغار وما يمكن منه أن يتدبر فيقدر على معرفته ، وأما الأحمال والكثير منه فلا رد فيما وجد منه فاسداً إلا أن يكون كله فاسداً أو أكثره فإنه يردّه ويأخذ الثمن / يريد ؛ لأنه لا يخفى ^(٦) على البائع إذا كان كذلك . قال : وأما [ب/١٨٥] اليسير من الكثير فلا يرد ، ويلزمه البيع ^(٧) .

قال ابن المواز : وكذلك القثاء يوجد كله فاسداً ^(٨) أو أكثره فإنه يردّه ويأخذ الثمن يريد ؛ لأنه لا يخفى على البائع إذا كان كذلك قال : وأما اليسير من الكثير فلا يرد ، ويلزمه البيع ^(٩) .

(١) من : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (الخشبة) .

(٣) في : ك : (لو) .

(٤) الفصوص : جمع مفردة فص وهو ما يركب في الخاتم من غيره . وهذه الفصوص - في الغالب - لا تظهر إلا بعد أن تحل . انظر : المصباح المنير ، مادة (فص) .

(٥) في : ك : (بدت) .

(٦) هكذا علله المصنف تبعاً لابن المواز - وهو صحيح لو كان البائع هو الفلاح والمزارع - وأما لو كان البائع آخر فقد يخفى عليه ، ولا يختلف الحكم في رده وتختلف العملة فتكون لأجل العسر الكثير فيكون ثناً دون سلعة ولا يجوز أخذ مال دون مقابل فيردها على البائع ويرد البائع على الآخر إلى أن ترد على المزارع .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٩ - ب) .

(٨) << فاسداً .. كله >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٩ - ب) .

قال ابن المواز : وكذلك القثاء يوجد كله أو جله مرأ فإنه يرده ؛ لأنه لا يخفى على بائعه ، وقد قال في ذلك أشهب : إن كان يوصل إلى علم مرة بادخال العود الرقيق فيه^(١) فأرى أن يرد ما يبيع منه مما يمكن أن تشتري^(٢) القثاة والقثاتان ، وأما ما يبيع أجمالاً فلا يرد ما وجد فيه مرأ . ابن المواز : إلا أن يكون كله مرأ^(٣) .

[فصل ٢ - عيب البيض الباطن هل يرد به إذا كسر؟]

ومن المدونة قال مالك : وأما البيض فيرد لفساده ؛ لأنه مما يعلم ويظهر فسادَه قبل كسره ، وهو من البائع إذا كسر إذا كان مدلساً^(٤) .

قال ابن المواز : وكل ما يمكن الاطلاع على فسادِه وعيبه بغير كسر فهو مردود ولا شيء على كاسره ؛ لأنه يبيع^(٥) على أن يكسر ، وإن لم يشترطه إذ لا ينتفع به إلا بعد^(٦) كسره ، وذلك إذا كان البائع مدلساً ، وإن لم يكن مدلساً رد الدنيء^(٧) مع ما نقصه . قال : وأما البيض يوجد فاسداً وقد كسر فلا رد فيه ، وأرى أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كله ، وقاله^(٨) أيضاً ابن القاسم في البيض إذا وجد مفسوداً إن^(٩) كان بحضرة البيع رده ، وإن كان بعد أيام لم يرده ؛ لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو عند المتاع وقاله مالك^(١٠) .

وقد تقدم^(١١) القول في الصغير إذا كبر أنه فوت / ويرد البائع قيمة العيب على [١٨٦] ما أحب أو كره ، ولا يشبه ذلك الفراهية ، وتعليم الصنعة^(١٢) هذا ليس بفوت ،

(١) في : ز : (فيها) .

(٢) في : ك : (يشترى) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٩ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٠/٤ .

(٥) << بيع >> ليست في : (ز) .

(٦) في : ك : (بكسره) .

(٧) في : ز : (رد الذي كسر) بدلاً من (الدني مع) .

(٨) في : ك : (وقال أيضاً) .

(٩) في : ز : (إذا) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٩ - ب) .

(١١) انظر : ص (١٦) .

(١٢) انظر : ص (١٩) .

فإن شاء رد أو أمسك ، ولا شيء له ، وقد تقدم^(١) أيضاً أن من اشترى جارية أو عبداً ثم باعه من الذي باعه منه بمثل الثمن ثم ظهر على عيب كان به عند البائع ، فلا تراجع بينهما في تدليس ولا غيره ، وإن باعه منه بأقل من الثمن قبل علمه بالعيب رجع عليه بتمام الثمن دلس به أم لا ، وإن باعه منه بأكثر من الثمن فلا رجوع له^(٢) عليه إن^(٣) كان مدلساً ، وإن لم يدلس فله رده عليه ، وأخذ ثمنه ثم للآخر رده عليه ، وأخذ ثمنه فيتقاصان إذا^(٤) شاء^(٥) .

(١) انظر : ص (٦٦) .

(٢) في : ك : (الاول) .

(٣) في : ك : (وإن) .

(٤) في : ك : (إن شاء الله) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٩٠ - أ) ، المدونة ، ٣٤١/٤ .

[الباب السادس]

القضاء في من غش وفي ما غش ومن ابتاع ما هو زوج فرد أحدهما بعيب

[فصل ١ - القضاء في من غش وفي ما غش]

ونهى الرسول ﷺ عن الغش والخلافة^(١) ، وقال : (من غشنا فليس منا) .

م : قال بعض العلماء معناه : لم يعمل بأعمالنا ، وتشبه بأعدائنا اليهود ؛ لأن من شأنهم الغش في غالب حالهم^(٢) .

قال مالك : وإن ابتعت حنطة كانت مبلولة فجفت ، أو عسلاً أو لبناً مغشوشاً ، فلم تعلم بذلك حتى أكلت ذلك فلك الرجوع بما بين الصحة والداء^(٣) إذ لا يوجد مثله لغشه ولو وجدت مثله في غشه حتى^(٤) يحاط بعلم ذلك لرددت^(٥) مثله ، وأخذت جميع الثمن^(٦) .

ابن المواز : قال أشهب : وسواء دلس له أم لا . قال : وإن وجد مثله سواء فهو مخير في رد مثله ، أو^(٧) أخذ قيمة الغش قال أبو محمد وقال سحنون لا يرد مثله ، وإن وجد مثله ويرجع بقيمة العيب^(٨) .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن / الماجشون : ويعاقب من غش بسجن ، [١٨٦] وضرب ، وإخراجه من السوق إن كان معتاداً للغش والفجوز ، ولا يهراق متاعه إلا ما خف مثل اللبن يغشه^(٩) بالماء أو يسير الخبز الناقص فليتصدق به أدباً له مع تأديبه بما ذكرنا ، وأما الكثير من اللبن ، وخيز فلا ، ولا ما غش من زعفران ، أو مسك .

(١) يشير إلى الحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنه أن رجلاً ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يتخذ في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا بايعت فقل لا خلافة) أخرجه البخاري ، كتاب البيوع باب ما يكره من الخداع في البيع . ومسلم : كتاب البيوع ، باب من يتخذ في البيع رقم (١٥٣٣) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٦٩ - ب) .

(٣) في : ك : (الداء) .

(٤) في : ك : (مضى) .

(٥) في : ك : (ردد) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٧ - ب) ، المدونة ، ٣٣٩/٤ .

(٧) في : ك : بدلاً من (أو) (وأو) .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٧ - ب) .

(٩) << يغشه >> : ليست في : (ز) .

ابن حبيب : ولا يرد عليه ، وليع مِمَّنْ يؤمن أن يغش به ، ويرد إليه ما كسر من الخبز ، وقالة كله مالك وأصحابه^(١) .
قال مالك فيه وفي العتبية : ولا ينهب متاع^(٢) الرجل إذا غش ، وأرى أن يعاقب من انهب^(٣) أو انتهب .
قال مالك في كتاب محمد : وأرى أن يخرج من السوق من فجر فيه فذلك أشد عليه من الضرب^(٤) .

[فصل ٢ - خلط طعام بطعام دونه]

قال مالك : ولا يخلط طعام بدونه ، ويعاقب فاعله ، وكذلك البر^(٥) بالشعير^(٦) وكذلك جميع الطعام [و]^(٧) الثمر^(٨) وغيره . قيل : فالجميع^(٩) من التمر يخلط في الحائط إذا جد^(١٠) قال : لا بأس بذلك^(١١) .
وقال مالك في من خلط قمحاً بشعير لقوته : اكره له أن يبيع ما فضل منه ، وإن قل ، وكذلك التمر والعسل والسمن .
وقال ابن القاسم : إذا لم يعتمد خلطه لبيع فارجو أن يكون خفيفاً .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٧ - أ) .

(٢) في : ز : (مال) .

(٣) في : ز : (انتهب) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٧ - ب) .

(٥) << البر >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : (فشعير) .

(٧) [الواو] : ليست في جمع النسخ ولكنها موجودة في مصدر ابن يونس وهو النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٦ - أ) .

(٨) في : ك : (الثمر) .

(٩) في : ك : (بالجمع بين الثمر يخلط) .

(١٠) في : ز : (وجد) .

(١١) لأن البستان الذي فيه نخل عند جداده يخلط التمر الجيد بالتمر الردي وقد يكون هناك حرج في وضع كل تمر وحده والإسلام جاء برفع الحرج لقوله سبحانه : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

وقال ابن الماجشون ، ومطرف^(١) في الواضحة مثل قول ابن القاسم^(٢) .

ابن المواز قال ابن القاسم في الجزار يخلط لحمًا سمياً ، ومهزولاً فيبيعهما بوزن واحد ، والمشتري يرى ذلك ولكن^(٣) لا يعرف وزن هذا من هذا فلا بأس به في الارطال اليسيرة كشراء الرجل بالدرهم^(٤) والدرهمين ، وأما مثل عشرين رطلاً وثلاثين فلا خير فيه حتى يعرف وزن هذا من هذا وإلا فهو خطر ويُمنع الجزارون^(٥) من خلط السمين بالمهزول ، وهو من الغش وما لا يحل ، وإن بينه^(٦) .

[١٨٧/]

قال مالك : ولا بأس بما يجعل من التبن في أسفل المطمر عند الخزن^(٧) أو في السفينة ، وليس من الغش ، وكذلك خلط الماء باللبن لاستخراج زبده ، وأما^(٨) بعد ذلك فلا .

قال سحنون في العتية : لا بأس أن يصب في العصير المتخذ للخل الماء لنلا يصير خمرًا ، وليتعمل تخليله إذا قصد هذا وليس من الغش^(٩) .

(١) مطرف بن عبد الله (١٣٩هـ - ٢٢٠هـ) .

هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار ، الهلالي ، المدني ، الثقة ، البت ، الفقيه ، أبو عبد الله وقيل أبو مصعب ، صاحب مالكا سبعة عشر عاماً وهو ابن اخته ، وكان أصم قال الامام أحمد : كانوا يقدموه على أصحاب مالكا .

عبد الرحمن بن محمد الرازي ، الجرح والتعديل ، ط : الأولى ، (الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧٣هـ) ، ٣١٥/٤ ، ترتيب المدارك ، ١٢٣/٣ ؛ الديباج ، ٣٤٠/١ ؛ شجرة النور ، ٥٧ .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٦ - أ) .

(٣) << لكن >> من : (ك) .

(٤) << بالدرهم >> في : (ز) : (فالدرهم) .

(٥) في : ز : (الجزارين) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٦ - ب) .

(٧) المطمر : يظهر أنه المكان الذي تخزن فيه الحبوب والأطعمة ونحو ذلك سواء في البيوت أو وسائل النقل .

قال ابن منظور : المطمورة : حفيرة تحت الأرض أو مكان تحت الأرض قد هُيَّ خفياً يطمر فيه الطعام ، والمطامر حفر تحب في الحبوب .

انظر : لسان العرب ، مادة (طمر) .

(٨) في : ك : (الجوز) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٦ - ب ، ل ٥٧ - أ) .

[فصل ٣ - نسبة السلعة إلى غير جنسها أو تسميتها بغير اسمها]

قال ابن حبيب : ومن الخديعة والخلافة أن ينسب السلعة إلى غير جنسها ، وللمبتاع الرد بذلك فأما^(١) لو جهل أحد المتبايعين فباع أو ابتاع ما يساوي مئة درهم بدرهم لكان ماضياً عليهما .

وروى عن شريح فيمن قال لرجل بكم هذا الثوب الهروي ؟ فقال : بكذا فابتاعه منه ثم تبين أنه غير هروي ، ولكن صنع^(٢) صنع الهروي فأجاز ذلك عليه شريح ؛ لأنه لم يبعه على أنه هروي هراه^(٣)^(٤) ، وإنما هو هروي الصنع^(٥)^(٦) .

قال أبو محمد : فيها نظر ، قال ابن المواز وابن حبيب : قال مالك فيمن باع^(٧) حجراً بدرهمين أو بثمن يسير فإذا هو ياقوت رفيع ، فالبيع لازم ابن المواز : ولو شاء إستبرأ^(٨) لنفسه قبل البيع . قال ابن حبيب : وذلك إذا قال : من يشتري مني هذا الحجر ؛ لأن الياقوت يسمى حجراً ، وسواء علم المشتري حين اشترى أنه ياقوت أو لم يعلم ، وكذلك لو ظن المبتاع أنه ياقوت فرفع في ثمنه فأخطأه ظنه^(٩) فلا رد له^(١٠) ..

ولو قال البائع : من يشتري مني هذه الزجاجة فباعه^(١١) ثم ظهر أنه ياقوت فللبائع رده جهله المبتاع أو علمه كما لو سماه^(١٢) ياقوتاً فألفاه^(١٣) زجاجاً ، فأما إن سكت أو قال : حجراً^(١٤) فلا كلام له إن وجده ياقوتاً .

(١) في : ك : (وأما) .

(٢) في : ك : (صنع صغ) .

(٣) << هراه >> ليست في : (ك) .

(٤) هَرَاة : يفتحين مدنية عظيمة مشهورة من أمهات مدن خراسان فيها بساكن كثيرة وخيرات كثيرة كانت تزخر بالعلماء ، وأهل الفضل والثراء حتى غزاها التار سنة ٦١٨ حيث خربوها وإليها ينتسب كثير من الفقهاء والمحدثين المشهورين .

ياقوت الحموي ، معجم البلدان ، (بيروت : دار صادر ، ١٩٧٩م) ، ٣٩٦/٥ - ٣٩٧ .

(٥) في : ك : (الصيغ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٩ - أ) .

(٧) في : ك : (اشري) .

(٨) في : ز : (اشري) .

(٩) << ظنه >> ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٩ - أ) .

(١١) في : ك : (فباعها) .

(١٢) في : ك : (سمى) .

(١٣) في : ك : (فآلفى زجاجة) .

(١٤) هكذا (حجراً) على تقدير (من يشري حجراً) والأصح حجر على تقدير (هذا حجر) .

قال سحنون : ومن اشترى / ثوراً على أنه يحرق فوجده لا يحرق فلسه^(١) [١٨٧/ب]
شرطه^(٢) ، ويرده إن شاء ، وإن اشراه ولم يشترط شيئاً فيجده لا يحرق ، وإنما اشراه
للحرق فلا رد^(٣) له في هذا .
وقال مالك : في من خلط سلعته بركة ميت تباع ، أو خلط عبده برقيق مجلوب
يباع فالمبتاع مخير إذا علم^(٤) .

فصل [٤ - من اشترى ما لا يفترق فيجد ببعضه عيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى خفين أو نعلين أو مصراعين^(٥) أو كل
ما هو زوج فأصاب بأحدهما عيباً قبل القبض أو بعده فأما ردهما جميعاً ، أو حبسهما
جميعاً ، وأما ما ليس بأخ لصاحبه ، أو كانت نعالاً فرادى فله رد المعيب إن لم يكن وجه
الصفقة ، وإن كان وجه الصفقة فليس له إلا رد الجميع أو حبسه ولا شيء له ، وحكم
الأم تباع مع ولدها فيوجد بأحدهما عيب حكم ما لا يفترق^(٦) .

(١) >> فله << : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (بشرطه) .

(٣) في : ك : (فليس له رده) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٩ - ب) .

(٥) مصراعا الباب : بابان منصوبان ينضممان جميعاً مدخلهما في الوسط من المصراعين .

انظر : لسان العرب ، مادة (صرع) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٢/٤ .

[الباب السابع]

في من تبرأ^(١) من عيب فيوجد أشنع منه ، ويبرؤه

من العيب بعد تمام البيع

[فصل ١ - البراءة من عيب فيجد أشنع منه]

[المسألة الأولى : البراءة من الذبارة]

قال ابن القاسم : ومن باع بعيراً فتنبرأ من ذبارة^(٢) فإن كانت ذبارة منقولة^(٣) مفسدة^(٤) لم يبرأ - وإن أراه إياها - حتى يذكر ما فيها من نقل^(٥) وغيره .

[المسألة الثانية : البراءة من الإباق]

وكذلك قال مالك : في من تبرأ في^(٦) عبد من إباق والمبتاع يظن أنه إباق ليلة ، أو^(٧) مثل العوالي^(٨) فيوجد قد أبق إلى مثل مصر والشام . قال ابن المواز : أو قد أبق مراراً^(٩) .

(١) البراءة أصلها في اللغة التبري من المطالبة بالتبعة ، وهو في إصلاح الفقهاء التبري من تبعة العيوب
انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١٠٥ - ب) .

(٢) الذبارة : بالتحريك : قرحة الدابة والبعر والجمع دبر وأدبار مثل شجرة وشجر وأشجار . قال ابن عباس : كانوا يقولون في الجاهلية إذا برأ الذبَر وعفا الأثر دخل صفر .

والدبر : بالتحريك : الجرح الذي يكون في ظهر الدابة ، وقيل هو أن يقرح خفي البعر .
لسان العرب : ما دة (دبر) .

(٣) المنقولة : كالنقل هو تحويل الشيء من موضع إلى موضع . انظر : لسان العرب ، مادة (نقل) .
ولعل المصنف يريد بقوله : إن كانت ذبارة منقولة مفسدة أي أن الجروح والقروح التي على البعر مفسدة وتنتقل من موضع إلى موضع من جسم البعر .

(٤) << مفسدة >> : ليست في : (ز) .

(٥) النقل : بفتح النون والقاف مع تشديد النون داء يصيب خف البعر فيخرق .

انظر : لسان العرب ، مادة (نقل) .

(٦) في : ز : (من) .

(٧) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٨) العوالي : بالفتح ، وهو جمع العالي ضد السافل : وهو ضيعة بينها وبين المدينة أربعة أميال ، وقيل ثلاثة انظر : معجم البلدان ، ١٦٦/٤ . وهو اليوم حي عامر بالسكان وسط المدينة المنورة .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٨٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ب ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٤/٤ .

[المسألة الثالثة : البراءة من السرقة]

قال ابن القاسم^(١) : وكذلك إن تبرأ من سرقة العبد يظن^(٢) أنه إنما كان سرق في البيت الرغيف ونحوه فإذا هو عاد ينقب^(٣) بيوت الناس فلا يبرأ حتى يبين أمره^(٤) .

م : وحكى عن أبي بكر بن عبد الرحمن فيمن باع عبداً ، وتبرأ من اباق ذكر

قدره فأبق عند المتاع فهلك في - إباقه ثم اطلع أنه أبق عند / البائع^(٥) أكثر مما بين . [١٨٨/] قال : و^(٦) إن هلك في^(٧) مثل ما بين فهو من المتاع^(٨) .

م يريد ويرجع عليه بما بين القيمتين ، وإن هلك في أكثر من ذلك وفي مثل ما

دلس به فهو من البائع ، ويرجع عليه بجميع الثمن كله .

م وفي^(٩) هذا نظر وقد تقدم شرحه^(١٠)(١١) .

ابن حبيب : إذا تبرأ من دبر دابته^(١٢) فإن عرف غورها وما في داخلها لم يبرء

من تفاحشه إلا أن يبينه ، وإن لم يعرف غورها^(١٣) وما في داخلها لم يضره ما ظهر

فيها^(١٤) عند المتاع ؛ لأنه كعيب يستوي علم^(١٥) البائع والمتاع في معرفته ، وقاله من

(١) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ز : (فظن) .

(٣) نَقَبَتْ : الحائط ونحوه نقباً من باب قتل خرقة .

انظر : لسان العرب ، مادة (نقب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٤/٤ .

(٥) في : ز : (المتاع) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٧) << وفي مثل ... القيمتين >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب وفائدة الراغب ، (ج ٤ ، ل ١٧٢ - ب) .

(٩) في : ك : (وفيها) .

(١٠) في : ك : (شرحها) .

(١١) انظر : ص (٢٤٠) .

(١٢) في : ك : (دابة) .

(١٣) في : ز : (غورها) .

(١٤) في : ك : (منها) .

(١٥) << علم >> : ليست في : (ك) .

كاشفت من أصحاب مالك^(١) .

م : صواب وهو يرد ما تقدم^(٢) له في عيوب الخشب ؛ لأنه قال : لا يبرأ منه إلا أن يكون من أصل الحلقة . فانظره^(٣) .

[المسألة الرابعة : البراءة من الكي بالأمة]

ومن المدونة ولو تبرأ البائع من كي بالأمة فوجد الكي بالظهر أو الفخذين . فقال المبتاع : ظنته ببطنها^(٤) فلا رد^(٥) له إلا أن يكون متفاحشاً فيرد على ما ذكرنا في الدبر والإباق^(٦) .

ابن المواز وقال أشهب : يفسخ البيع ما لم يصف شنع^(٧) الكي وقدر كل كية ويريه ما يجوز أن ينظر إليه ، وكذلك قروح الجسد ، وجراحاته ، وكذلك ذكر البراءة في الدبرة إذا لم يصف له قدرها وغورها ، وأمرها مجهول فبيعه مفسوخ^(٨) .

قال ابن المواز : وقول ابن القاسم في ذلك أحب إلينا ، وقد أضعف قول^(٩) أشهب جوابه في مسألة الإباق . قال هو وابن القاسم في من تبرأ من الإباق كثيراً أو بعيداً : فله الرد^(١٠) .

م : قال وبعض شيوعنا : إذا اشترى عبداً فوجد به كياً خفيفاً فقال أهل

الفلسفة: إنه كوي^(١١) لعله كذا نظر فإن كان / من أهل^(١٢) البربر لم ينظر إلى قولهم ؛ لأن [١٨٨/ب]

(١) انظر : تهذيب الطالب وفائدة الراغب ، (ج ٤ ، ل ١٨٣ - ب) .

(٢) انظر : ص (١٩٥) .

(٣) << فانظره >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : في (بطنها) .

(٥) في : ز : (يرد به) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٥/٤ .

(٧) في : ز : (البائع) .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ٤٤ - ب) .

(٩) << قول >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ل ٤٤ - ب) .

(١١) في : ك : (كي) .

(١٢) << أهل >> : ليست في : (ك) .

البربر معلوم أنهم يكونون لكل علة ، وإن كان من الروم فليرده^(١) ؛ لأنهم لا يكونون إلا لعلة مخوفة^(٢) .

[المسألة الخامسة : البراءة من عيوب الفرج]

ومن المدونة قال ابن القاسم و^(٣) ابن المواز وقاله أشهب : وإن تبرأ من عيوب الفرج فإن كانت مختلفة ، ومنها المتفاحش لم يبرئه حتى يذكر أي عيب هو إلا من اليسير فإنه يبرأ ، وأما الرثق وما تفاحش فلا يبرأ ولو تبرأ من الرثق فوجد بها^(٤) رثقاً لا يقدر على علاجه فإن^(٥) كان من الرثق ما يقدر على علاجه ومنه ما لا يعالج لم يبرأ البائع حتى يبينه^(٦) .

ابن المواز قال أشهب : إن كان رثقها بعظم^(٧) لا يقدر على علاجه إلا بخوف على الجارية فله ردها^(٨) إن أحب^(٩) .

[المسألة السادسة : البراءة لا تكون إلا من عيب يوقفه عليه]

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك : في من باع عبداً أو دابة أو غير ذلك ، وكثر في براءته أسماء العيوب : فلا يبرئه إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه ، وإلا فله الرد به إن شاء .

وروى ابن وهب أن عمر بن عبد العزيز منع أن يذكر في البراءة عيوباً ليست في المبيع إرادة التلفيق^{(١٠)(١١)} .

(١) في : ك : (فليبره) .

(٢) انظر : النكت ، (ل ٩٧ - أ) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) الضمير يعود على المتاع . والرثق : التصاق فرج المرأة . لسان العرب ، مادة (رثق)

(٥) << فإن .. يعالج >> : ليست في : (ز) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٥/١ .

(٧) في : ك : (يعظم) .

(٨) في : ك : (أن يردّها) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٤ - ب) ، شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١٠٥ - ب) .

(١٠) في جميع النسخ جاءت (التلفيق) وما أثبتته من المدونة ومختصراتها .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - ب) ، المدونة ، ٣٤٥/٤ .

قال النخعي^(١) : و^(٢) لو قال : أبيعك لحماً على باريه^(٣) لم يبرأ حتى يسمى العيب . قال شريح : حتى يضع يده عليه^(٤)^(٥) .

ابن المواز : وقال أشهب عن مالك : لا تنفع البراءة من كل عيب علم به ، وإن سماه^(٦) ما لم يقل إنه به ، وإلا فهو مردود ، وإذا باع عبداً أو دابة أو غير^(٧) ذلك ، وبه عيب فسماه وسمى معه عيوباً مما ليس به فإن ذلك لا ينفعه ويرد عليه حتى يوقفه على ذلك العيب بعينه . قال ابن المواز : ولا ينفعه لو أفردته فقال : أبيعك بالبراءة من كذا وكذا حتى يقول : إن ذلك به ولا / يخلطه بغيره^(٨) يريد^(٩) لما جرى من عادة النخاسين^[١٨٩] أن يذكروا ذلك تلفيقاً ، واطماعاً للمشتري بذكرهم ما ليس في المبيع فيظن أن ذلك ليس بها .

م : وأرى البراءة بذكره إذا أفردته ، وإن لم يقل أنه به .
ومن الواضحة وإذا سمي في البراءة عيوباً منها ما بالعبد ، ومنها ما ليس به لم يبرأ مما به حتى يفردته ، وله الرد إلا أن يكون المتاع عالماً بالعيب^(١٠) ، أو يكون عيباً ظاهراً ويخبره به غير^(١١) البائع حين التبائع فيلزمه ، ولا يرد به قاله مالك وأصحابه^(١٢) .

(١) النخعي (٣٨ هـ - ٤٧ - ٩٦ هـ) .

هو إبراهيم بن يزيد بن قيس الاسود ، أبو عمران ، اليماني ثم الكوفي ، من كبار التابعين صلاحاً وصدق رواية ، وحفظاً للحديث ، كان مفتي أهل الكوفة هو الشعبي في زمانهما .

انظر : طبقات بن سعد ، ٢٧٠/٦ ، سير أعلام النبلاء ، ٥٢٠/٤ ، شذرات الذهب ، ١١١/١ .

(٢) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٣) بارية بكسر الراء وتخفيف الباء هي الخصر يقطع عليه اللحم ويباع . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل

١٠٦ - أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٥/٤ .

(٥) معنى قوله حتى يضع يده عليه : أي حتى يعينه له ويشير إليه ، لا أنه يضع يده عليه حساً .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١٠٦ - أ) .

(٦) في : ك : (سماء به) .

(٧) في : ك : (غيره) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٤ - ب) .

(٩) << يريد >> : مطموسة في : (ك) .

(١٠) في : ك : (بذلك العيب) .

(١١) في : ز : (عند) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٤ - ب) .

قال أبو محمد : وهذا^(١) مثل ما في كتاب محمد^(٢) .

فصل [٢ - البراءة من العيب بعد تمام البيع]

ومن المدونة قال مالك : وإذا أتى بائع الأمة أو العبد أو غير ذلك بعد تمام البيع ، فترا من عيب ذكره ؛ فإن كان ظاهراً فذلك له والمتاع مخير ، وإن لم يكن ظاهراً لم تنفعه براءته ، ولا رد للمبيع^(٣) .

ثم إن ظهر للمتباع عيب قديم كان له الرد أو الرضى ، ولو أقام البائع بينة أن ذلك العيب به مكن من ذلك ثم خير المتباع في أخذها أو ردها^(٤) .

ابن المواز قال أشهب : ولا تنفعه البينة أن لم يقبلها^(٥) ويرثه إلا أن يقفه^(٦) السلطان على الرد ، أو الإمساك .

قال ابن المواز : وإذا لم يظهر العيب فأراد المشتري أن يرد بعد أن لم يكن قبل منه فليس ذلك له إلا أن يثبت البائع على أقاراه ، أو يظهر ذلك العيب أو يتحقق بينة فيوقف فيكون له أن يرد أو يمسك^(٧) .

م^(٨) : قال بعض أصحابنا^(٩) عن بعض شيوخه القرويين يريد محمد : ولو أقر له بعد البيع أنه أبق عنده ، وأنه دلس له بإباقه^(١٠) ، ولم يقم على ذلك بينة ، ولم يقبل منه المتباع قوله فأبقى بعد / ذلك فمات في إباقه فليرجع المتباع على البائع فيأخذ منه جميع [١٨٩/ب الثمن ؛ لأن من أقر على نفسه بشئ من أموال الناس أخذ به . قال : وكذلك فسر لي الشيخ أبو الحسن^(١١) .

(١) في : ك : (وهو) .

(٢) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٤ - ب) .

(٣) في : ك : (البيع) .

(٤) انظر : مختصر المدونة (ل ٩٠ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٦/٤ .

(٥) في : ك : (يعنيها) .

(٦) في : ك : (نفقه) ولعلها (يوقفه) .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٢ - ب) .

(٨) << م >> : ليست في : (ك) .

(٩) يقصد المؤلف : عبد الحق الصقلي .

(١٠) في : ز : (لإباقه) .

(١١) تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٣ - أ) .

[الباب الثامن]

جامع القول في البراءة^(١)

[فصل ١ - البيع بشرط البراءة لا يصح إلا في الرقيق وبيع الحاكم للغنائم

والميراث ومال المفلس]

قال مالك : ولا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث وغيره^(٢) في شيء من السلع ، والحيوان إلا في الرقيق وحده .

قال ابن القاسم : وهو^(٣) الذي أخذ به من قول مالك وهو الذي^(٤) قضى به^(٥) عثمان على عبد الله^(٦) بن عمر^(٧) .

(١) البيع بشرط البراءة : هي : ترك القيام بعيب قديم ، وقال ابن أبي زمنين : ترك القيام بكل عيب . انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٣٧١/١ . وقال ابن عبد السلام : معنى البراءة التزام المشري للبائع في غفلة البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكاً فيها . انظر : مواهب الجليل ، ٤٣٩/٤ .

(٢) << وغيره >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (وهذا) .

(٤) << هو الذي >> : ليست في : (ك) وجاء بدلاً منها : (به) .

(٥) << به >> : ليست في : (ك) .

(٦) عبد الله بن عمر (٩٠ق هـ - ٧٣هـ) .

عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي ، أبو عبد الرحمن : صحابي جليل ، كان جريئاً جهورياً ، نشأ في الاسلام وهاجر إلى المدينة ، ومكث ستين سنة يفتي الناس له في كتب الحديث (٢٦٣٠) حديثاً .

انظر : طبقات ابن سعد ، ١٤٢/٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٢٠٢/٣ ؛ شذرات الذهب ، ٨١/١ .

(٧) أن عبد الله بن عمر باع غلاماً بثمان مئة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالعبد داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان بن عفان ، فقال الرجل : يا بني عبد الله داء لم يسمه لي ، وقال عبد الله بن عمر : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر : أن يحلف لقد باعه بالبراءة وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله بن عمر أن يحلف ، وارتجع العبد فباعه عبد الله بن عمر بعد ذلك بألف وخمسة مئة درهم . انظر : أخرجه ، مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب العيب في الرقيق ، حديث (٤) .

عبد الرزاق ، البيوع ، باب البيع بالبراءة ، رقم (١٤٧٢١) .

قال في كتاب محمد : ومضى به العمل من الإمام المتبع أثره^(١) ليس في ذلك حد لصغر عيب ، ولا لكبره ، وكذلك بيع السلطان على المفلس والمغانم وغيرها^{(٢)(٣)} .

[فصل ٢ - البيع بالبراءة ثم يوجد بالمبيع عيب قديم]

ومن المدونة قال : ومن باع عبداً أو وليده وقال : أبيع بلابراءة فهو بيع براءة ، ويرأ من كل عيب لم يعلم به إلا من الحمل في الرائعة ؛ لأنها تتواضع ، ولا يبرأ من عيب علمه حتى يسميه بعينه^(٤) .

قال ابن حبيب : فإن وجد المتاع عيباً قديماً ، وقد اشترى بالبراءة حلف البائع أنه ما علمه به وبرئ كان خفياً أو ظاهراً .

قال مالك في كتاب محمد : فإن نكل ارتجع عبده ، ولم يكن على المتاع يمين . وقال في العتبية : بعد يمين المتاع على علمه أنه ما حدث عنده^{(٥)(٦)} .

م : لعله يريد في عيب يقول أهل الفلسفة^(٧) : إنه قديم ولا نقطع نحن بحقيقة ما قالوه ، وما يتحقق^(٨) كل أحد أنه قديم فلا يجب على المتاع يمين ؛ لأنه قد بان صدقه ، وما في كتاب ابن المواز أصح .

قال ابن حبيب : وإن كان عيباً يمكن قدمه وحدوثه فلا يمين فيه على البائع بالبراءة كان / خفياً أو ظاهراً^(٩) .

[١٩٠/]

و قال ابن القاسم في العتبية : يحلف البائع على علمه^(١٠) .

(١) في : ك : (أبوه) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤١ - أ) .

(٣) أي أن بيع السلطان لمال المفلس وللمغانم يعد أيضاً بيع براءة .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ؛ المدونة ، ٣٤٩/٤ .

(٥) في : ز : (عند) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٣ ، أ ، ب) .

(٧) يريد بأهل الفلسفة الأطباء .

(٨) في : ك : (تحقق) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٤ - ب) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٣ - ب) .

وقال أشهب عن مالك : ومن باع عبداً بالبراءة على ألا يمين عليه ثم وجد المبتاع به عيباً قديماً^(١) فلا يمين عليه كما شرط^(٢) .

[فصل ٣ - بيع السلطان للديون والغنائم وبيع الورثة

[الميراث كله بيع براءة]

ومن المدونة قال ابن القاسم وبيع السلطان^(٣) في الديون ، وفي المغنم وغيره ، وبيع الورثة إذا ذكروا أنه ميراث ذلك كله بيع براءة وإن لم يذكروا^(٤) البراءة ، وإن^(٥) لم يذكر الورثة أنه بيع ميراث لم يروا إلا بذكر البراءة^(٦) .

ابن حبيب : وما بيع بأمر الإمام على مفلس ، أو ميت لقضاء دين ، أو لنفاذ وصية ، أو على أصاغر فهو بيع براءة ، وإن لم يذكر متوليه أنه يبيع ميراث أو مفلس ، فأما ما وليه الوصي لنفسه ، لما^(٧) ذكرنا ، بغير أمر الامام ، أو باعه الورثة وهم أكابر ليقضوا دين الميت ووصاياه فليس ببيع براءة حتى يخبر من يليه أنه يبيع ميراث أو يذكر البراءة ، وأما ما باعه الوصي على يديه للأيتام من رقيق وغيرها^(٨) فليس ببيع براءة ، وإن بين أنه لأصاغر من ميراثهم حتى يشترط البراءة ، وقاله أصبغ في ذلك كله^(٩) .

ابن المواز : قال مالك : بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير أن يرد أو يحبس بلا عهدة^(١٠) .
م : وهذا^(١١) أحسن من قول ابن حبيب أنه بيع براءة^(١٢) ، وإن لم يذكر متولية أنه بيع ميراث أو مفلس .

(١) في : ز : (قديماً) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٤ - أ) .

(٣) في مختصر المدونة جاءت العبارة هكذا (وبيع السلطان الرقيق في الديون) .

(٤) << وإن لم يذكروا البراءة >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ك : (ولو) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٩/٤ .

(٧) في النوادر : (كما) .

(٨) في النوادر : (وغيره) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٢ - ب) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٢ - ب) .

(١١) في : ك : (وهو) .

(١٢) في : ك : (براءة) .

قال في المدونة : وأما إن علم أنه بيع سلطان أو ميراث . فليس للمبتاع في ذلك رد عيب قديم إذا لم يعلم به البائع ، ولا في ذلك عهدة ثلاث ، ولا سنة ، وهو من المبتاع بعقد الشراء ، ولا ينفع^(١) / في غير الرقيق من ثياب أو دواب أو عروض شرط^{[١٩٠] ب} البراءة ، باعه ورثة أو وصي أو سلطان ، وللمبتاع القيام بما وجد من ذلك من عيب^(٢) . ابن المواز قال أشهب : وإن وقع بيع البراءة في الحيوان غير الرقيق لم أفسخه ، وإن وقع في العروض فسخته إلا أن يطول ويتباعد فلا أفسخه ، وخالفه ابن القاسم وقال : لا ينفع ذلك وشرطه باطل . قال ابن المواز : وأرى إنما قال : لا أفسخه في الحيوان لما وقع لمالك في كتبه من باع عبداً أو وليدة أو حيواناً بالبراءة فقد برئ ، وقد روى عنه أشهب في بيع باعه السلطان^(٣) أيرد قال : لا إلا أن يعلم عيباً فكتمه ، وإن كان إنما باعه لنفسه فهو كسائر الناس ، وإن باعه في دين ونحوه فلا يرد^(٤) .

[فصل ٤ - رجوع مالك عن قوله القديم بجواز البراءة في الرقيق وثبوته]

على جوازها في بيع السلطان

ومن المدونة قال ابن القاسم : وقد رجع مالك فقال : لا تنفع البراءة في الرقيق أيضاً ، وإن باعها ورثة أو وصي أو غيره إلا أن يكون عيباً خفيفاً أو يبيع سلطان قال : ومن ذلك من يقدم عليه بالرقيق فيبيع بالبراءة ، ولم يخبرها^(٥) ، ولا كشفها^(٦) فهو يريد أن يذهب أموال الناس بهذا الوجه فما أرى البراءة تنفعه ابن حبيب وقال : أشهب إن وقع لم يفسخ ، وقاله اصبح ، وعبد الملك^(٧) .

ومن المدونة قال مالك : وإنما كانت البراءة فيما باعه السلطان على مفلس ونحوه^(٨) .

(١) في : ك : (تنفع) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٤٩/٤ .

(٣) في : ك : (سلطان) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٩ - أ ، ب) .

(٥) أي تطول إقامتها عنده ويخبرها .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٩ - أ) ؛ النكت ، (ل ٩٦ - ب) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ .

قال ابن القاسم : وبأول قوله أقول^(١) ، وثبت مالك أن بيع السلطان بيع براءة ، وهو أشد من بيع البراءة^(٢) ، ولأبي القاسم بن الكاتب قال : لم يختلف قول مالك في بيع السلطان أنه بيع براءة ؛ لأنه كالحكم منه إلا عهدة^(٣) والأحكام لا تنقض إلا أن يخالفها الجماعة ، قال : ولم يختلف / قول مالك في البراءة أنها تنفع^(٤) في عهدة الثلاث والسنة ، [١٩١/]^(٥) وإنما اختلاف قوله في البراءة في العيب القديم^(٦) .

[فصل ٥ - اختلاف قول مالك في البراءة]

ابن حبيب : قال ربيعة وابن شهاب ويحيى^(٦) بن سعيد وغيرهم : تجوز البراءة في كل شيء ، وقاله مالك : مرة أنها تلزم في الرقيق ، والحيوان والعروض وبه قال ابن وهب ، ثم رجع مالك فقال : لا تكون إلا في الرقيق . قال ابن حبيب : وبه أقول فيما بيع طوعاً فأما ما باعه السلطان في فلس أو موت أو على أصاغر أو في مغنم فأخذ^(٧) بقوله الأول أنه بيع براءة في كل شيء من رقيق أو حيوان أو عروض وإن لم يشترطه ، وقاله ابن الماجشون ومطرف وأصبغ وغيرهم قال : وقال مالك : إن البراءة تنفع في الرقيق في كل عيب ، وإن كثر وقاله أصحابه إلا المغيرة^(٨) فإنه قال ما لم يجاوز ثلث^(٩) الثمن فلا تنفع فيه البراءة حيث^(١٠) .

(١) أي : بقول مالك الأول الذي رجع عنه وهو أن البراءة تصح في الرقيق ..

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ .

(٣) في : ك : (عقدة) ولعلها لا عهدة .

(٤) في : ك : تقع .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٢ - أ) .

(٦) يحيى بن سعيد (١٠٠ - ١٤٣ هـ)

يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري ، أبو سعيد من كبار علماء المدينة في زمانه ، وولي القضاء بها . انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ١٥٣/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٦٨/٥ ؛ شذرات الذهب ، ٢١٢/١ .

(٧) في : ك : (فباخذ) .

(٨) المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي (١٢٤ هـ - ١٨٨ هـ وقيل ١٨٦) .

المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش المخزومي ، أبو هاشم ، فقيه أهل المدينة بعد مالك ، وكان مدار الفتوى في زمان مالك وبعده عليه وعلى المغيرة ومحمد بن دينار ، عرض عليه الرشيد قضاء المدينة فامتنع .

انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٣ ، شذرات الذهب ، ٣١٠/١ .

(٩) << ثلث الثمن >> : ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ن (ج ٨ ، ل ٤٢ - ب) ؛ النكت ، (ل ٩٧ - أ) .

م : فاختلف قول مالك في بيع البراءة على أربعة^(١) أقوال : فقول إنها جائزة في كل شيء ، وقول إنها جائزة في الرقيق والحيوان^(٢) ، وقول إنها لا تجوز في شيء إلا فيما باعه السلطان على مفلس أو في عيب خفيف في الرقيق ، وإنما فرق مالك في أحد أقواله بين الرقيق والحيوان ؛ لأن الرقيق ينطق في^(٣) الأغلب ، وتشكو بعيوبها فلا يخلو أن يكون العيب ظاهراً فهو بيع^(٤) براءة^(٥) أو خفياً فيعلمه من العبد بشكواه^(٦) ، فإذا باعه بالبراءة حمل على أنه لا يعلم به عيباً ؛ لأنه يقول : لو كان به عيب لأعلمني به فأشد ما عليه إذا ظهر عيب قديم اليمين أنه ما علمه ، والحيوان لا ينطق فيظهر ما بها من عيب خفي ففي بيعها بالبراءة بعض الغرر يقول : / البائع لعل بها عيوباً فتكون^(٨) قد [١٩١] ب غيبته^(٩) ، ويقول المتاع : لعل لا عيب بها^(١٠) فتكون^(١١) قد غيبته^(١٢) فيبيع ما يطلع على عيوبه بخلاف ما لا يمكن الاطلاع عليه ألا ترى أن مالكا قال : في الذي يقدم عليه الرقيق فيبيعها بالبراءة ، ولم يخبرها ، ولا كشفها فهو يريد أن يذهب أموال الناس بهذا الوجه فما أرى البراءة تنفعه فهذا يشبه البراءة في الحيوان ، وأيضاً فإن السنة إنما وردت في الرقيق وذلك أن ابن عمر^(١٣) باع عبداً بالبراءة فقيم عليه فيه بعيب قديم فاختصما إلى عثمان فقال ابن عمر : بعته بالبراءة فقال عثمان : فاحلف لقد بعته وما به داء تعلمه^(١٤) فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتجع العبد فموضع الدليل أن ابن عمر باعه بشرط

(١) << أربعة >> : مطموسة في : (ز) .

(٢) << والحيوان >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : بدلاً من : (في الأغلب وتشكو) (والأغلب أنها شكواً) .

(٤) << بيع >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (يراه) .

(٦) في : ك : (شكواه) .

(٧) انظر : النكت (ل ٩٦ - ١) .

(٨) في : ك : (فيكون) .

(٩) في : ك : (عيبته) .

(١٠) << بها >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ك : (فيكون) .

(١٢) في : ك : (عيه) .

(١٣) الموطأ ، ٣٠٩/٢ ، المدونة ، ٣٥٠/٤ ، عبد الرزاق ، المصنف ، ٣٠٩/٨ ، البيهقي في السنن ، ١٢٦/٩

(١٤) في : ز : (تعلمه) .

البراءة فلم ينكر ذلك عليه عثمان ، وإنما حكم عليه باليمين فقد اتفق عثمان ، وابن عمر في جواز شرط البراءة في الرقيق ، وهذا مذهب صحابيين لا يخالف لهما ، ولم يأت مثل ذلك في الحيوان ، ووجه قوله إن البراءة جائزة في الحيوان أنه شرط البراءة من عيب لم يعلمه ، ولم يدلّس به ، أصله ^(١) الرقيق ، وقد قال تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ^(٢) ، وقال الرسول ﷺ : (المسلمون عند شروطهم) ^(٣) وهي الحجة في البراءة في العروض ، واختيار ابن حبيب حسن في ما باعه ^(٤) السلطان ؛ لأن الدين يقضى منه ، والقضاء بالنقد ^(٥) فيه ، والله التوفيق ^(٦) .

[فصل ٦ - الورثة يكتمون عيوباً يعلمونها لا ينفعهم شرط البراءة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا كتم الورثة عيوباً يعلمونها لم ينفعهم شرط البراءة ، ولا ذكر الميراث حتى يسموا تلك العيوب بعينها وكذلك الوصي / ^(٧) . [١٩٢/]
قال مالك ، ولا يجوز بيع أمة رائعة ، أو ما وطئه المشتري من الوحش بالبراءة من الحمل ؛ لأنه غر ^(٨) في الرائعة وفي الوحش تارة سلفاً وتارة بيعاً ، ولا بأس بذلك في الوحش من الزنج ^(٩) وغيرهم إن لم يطأها البائع إذ ليس بكبير ^(١٠) نقص فيها ، وربما زاد ثمنها وهو تخاطر في الرائعة لكثرة ما ينقصها إن كان بها ، ولو كان بها حمل ظاهر - و

^(١) أي قياس عن الرقيق .

^(٢) سورة المائدة ، آية (١) .

^(٣) أخرجه البخاري في الصحيح تعليقاً في كتاب الإجارة باب أجرة السمسة ، (١٣٥/٢) ؛ أبو داود ، السنن ، كتاب الأقضية ، باب في الصلح ، رقم (٣٥٩٤) ؛ الرمزي ، كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح ، رقم (١٣٥٢) ٦٣٤/٣ . قال الرمزي : هذا حديث حسن صحيح .

^(٤) في : ك : (في من) .

^(٥) في : ك : (ما ينقد منه) بدلاً من (بالنقد فيه) .

^(٦) انظر : المعونة ، ٨١٠/٢ .

^(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥٠/٤ .

^(٨) في : ك : (غور) .

^(٩) الزنج : بكسر الزاي يقال : زنج يفتحها أيضاً أمة من السودان تسكن تحت خط الاستواء وجنوبه .

انظر : المصباح المير ، مادة (زنج) ، شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٨ ، ل ١٠٩ - أ) .

^(١٠) في : ك : (بكبير) .

ليس من السيد - جازت البراءة منه وزال التخاطر ، وثمن خمسين^(١) لها حكم الرائعة ، وهي ممن تراد للوطي^(٢) .

ابن المواز : وإن بيعت^(٣) الرائعة بالبراءة مطلقاً ، ولم يذكر^(٤) الحمل جاز وفيها المواضعة^(٥) .

[فصل ٧ - البائع بالبراءة لا يبرأ من عيب يعلمه حتى يسميه]

ومن المدونة والذي يبيع رقيقاً بالبراءة لا يبرأ ، من عيب يعلمه حتى يسميه وقضى به عمر بن الخطاب ، ولا يبرأ في غيرها إلا مما سمى علم عيباً أم لا^{(٦)(٧)} .

وقال مالك : ولا عهدة في الرقيق على أهل الميراث لا عهدة ثلاث ولا سنة^(٨) ، ولا تباعه ولا إيمان^{(٩)(١٠)} .

قال في كتاب محمد : إلا اليمين أنهم ما علموا^(١١) . قال في المدونة الا أن يقيم المتاع بينة أنهم كتموا عيباً علموه فليرد إن شاء^(١٢) .

(١) أي خمسين ديناراً ذهباً . انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٤ ، ل ١٠٩ - أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة (ل ٩١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥١ .

(٣) في : ز : (بعت) .

(٤) في : ز : (تذكر) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٣ - أ) .

(٦) انظر المدونة ، ٣٥٢/٤ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥٢/٤ .

(٨) قال خليل : العهدة خاصة بالرقيق ومعناها كون الرقيق المبيع في ضمان البائع بعد العقد ، وقال ابن شاس : العهدةان هما : صغرى في الزمان كبرى في الضمان ، وكبرى في الزمان صغرى في الضمان ، فالأولى هي عهدة الثلاث من جميع الأدواء مما يطراً على الرقيق من نقص في بدن أو فوات عين في مدة ثلاثة أيام ، وكان هذه المدة مضافة إلى ملك البائع ، والعهدة الثانية الكبرى في الزمان الصغرى في الضمان هي عهدة السنة من الأدواء الثلاثة الجنون ، والجذام ، واليرص ، وإنما قال بهما مالك لجريان العمل بهما في المدينة وتناقل الخلف عن السلف هما قولاً وفعلاً إلى زمانه . انظر : الموطأ ، ٣٠٨/٢ ، الجواهر الثمينة ، ٤٩٩/٢ ؛ التوضيح ، (ج ٢ ، ل ٨٨ - أ) .

(٩) ولا تباعه : أي ولا أمور تلحق أهل الميراث .

(١٠) ولا إيمان يعني فيما يشك في حدوثه وقدمه من العيوب .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٣ - ب) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥١/٤ .

ومن كتاب محمد والنقد جائز في بيع البراءة إذ لا عهدة فيه إلا في بيع الجارية الرائعة ، فلا يتقد فيها بشرط إذ لا بد فيها من المواضعة ولتواضعا الثمن حتى تحيض^(١) .
ومن كتاب ابن سحنون وسأله ابن^(٢) حبيب عن عبد قام فيه المتاع بأضرار ساقطة ، وقال البائع : تبرأت إليك منها ، فأنكره المتاع ، فكلف البائع البينة ، فأتى بيينة تشهد أنه باعه منه بالبراءة من كل عيب . قال : وأنا لا أعرف هذه الأضرار ، وإنما أردت بقولي : برئت / منها ؛ لأنني إنما بعثك^(٣) بالبراءة من كل عيب قال^(٤) : لا [١٩٢] ب ينفعه ذلك ، وقوله برئت منها إقرار^(٥) منه أنه كان يعرفها ، وإنما البراءة مما لا يعلمه البائع^(٦) .

وسأله عمن ابتاع عبداً فقام فيه بعيب فزعم البائع أنه باعه بالبراءة من كل عيب ، ولم أكن بهذا العيب عالماً ، فأنكر المشتري أن يكون اشتراه بالبراءة ، ولم يأت البائع بيينة فحكمت عليه بالعيب فأتى المحكوم عليه بالبائع منه لا حكم له^(٧) عليه فقال : له أنت مقر^(٨) أنك بعث من صاحبك بالبراءة ، وقد جحدك ذلك فكيف ترد عليّ بعيب أنت تزعم أنك برئ منه ، وبراءتك منه براءة لي^(٩) ولكن صاحبك جحدك ذلك^(١٠) وكيف إن كانت جارية فردت على الأول أمحل له وطؤها ، وهو يزعم أنها للذي ردها عليه بالعيب ، ولكنه جحدك فكتب إليه سحنون له أن يردها على الذي باعها منه أولاً ، وله أن يطأها إن لم يردها ؛ لأنه يبيع لم يتم ، ومثل ذلك لو اختلف المتبايعان في الثمن

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٢ - ب ، ل ٤٣ - أ) .

(٢) (ابن) : ليست في : (ج) . وليست في النوادر .

(٣) في : ك : (بعث)

(٤) في : ك : (فقال) .

(٥) << إقرار منه >> : ليست في : (ج) .

(٦) النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٣ - ب) .

(٧) << له >> : ليست في : (ج) .

(٨) في : ز : (تفر) .

(٩) << لي >> : ليست في : (ج) .

(١٠) << ذلك >> : ليست في : (ج) .

و^(١)تحالفاً و^(٢)رجعت إلى البائع أن له الوطاء ويردها بعيب إن وجدته وهو يعلم أنه محق في دعواه التي جردها صاحبه ، ولكن لما لم يتم البيع جاز له ما ذكرنا من الوطاء والرد^(٣) .
ومن كتاب ابن المواز ونحوه في المدونة قال مالك : ومن باع دابة ثم وضع له بعد تمام البيع ديناراً على عيوبها فوجد المبتاع عيباً فله الرد . قال أصبغ : كما لو باعها بالبراءة لم ينفعه^(٤) .

م يريد ولو كان ذلك رقيقاً جاز لجواز بيعه بالبراءة .

قال ابن حبيب : ومن قول مالك في من باع دابة أو جارية بعشرة دنائير على أن وضع / له ديناراً لعيوبها ، فإنه إن وجد عيباً ردها وأخذ التسعة^(٥) كمن نكح بعشرة [١٩٣/ دنائير على أن تركت له ديناراً على أن لا ينكح عليها فالتكاح جائز ، ولا شيء عليه .
قال : وأما لو تم البيع ثم وضع عنه ديناراً لعيوبها لم يجز ذلك في الدابة إذ لا تنفع البراءة فيها ؛ لأنه خطر ، ويرد الدينار ، وإن وجد عيباً فله الرد ، ويجوز في الجارية بجواز البراءة فيها ، وما جاز اشتراطه في عقد البيع جاز أن يلحق به بعد العقد كمشتري مال العبد بعد الصفقة أو يشتري من الصبرة ما له أن يستثنيه في العقد .

قال أبو محمد : والذي ذكر ابن حبيب آخرأ يرد الأول في الجارية بقوله : أنه يلزم ما بعد الصفقة من هذا كما يلزم في الصفقة ، ورواية ابن المواز أصح^(٦) .

ومن العتية قال أشهب عن مالك : ومن ابتاع عبداً بالبراءة أو بيع ميراث فلا يبيعه بيع الإسلام وعهده حتى^(٧) يبين أنه ابتاعه بالبراءة ، ولو أخبره بذلك بعد العقد يريد فسخ البيع لم يفسخ إنما عليه أن يبين ثم^(٨) للمبتاع رده إن شاء وكذلك في كتاب محمد^(٩) .

(١) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فرجت) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٦ - ب) .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٥ - أ) .

(٥) في : ز : (البهية) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٥ - أ) .

(٧) في : ك : (حين) .

(٨) في : ك : بدلاً من (ثم) (واو) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٥ - أ) .

م : وذلك كعيب كتمه ؛ لأنه يقول : لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم اشتره منك إذ قد أجد به عيباً ، وتفلس أنت أو تكون عديماً فلا يكون لي رجوع على بائعك .
 م : قال بعض أصحابنا : ويجب على هذا ، أن لو باع عبداً قد وهب له ، ولم يبين أنه وهب له ، وإنما باع عبداً على أنه عبد اشتراه ، أن يكون^(١) للمشتري مُتَكَلِّمٌ في ذلك ، إذ لو ظهر له عيب لم يكن له متكلم مع الواهب^(٢) .

ومن العتية / روى أشهب أن مالكا قال لصاحب السوق : ولا تدع من اشترى [١٩٣] ببيع الإسلام وعهدته أن يبيع بالبراءة ، وامنعهم من ذلك ، وافسخ ذلك بينهم يتاع العبد أحدهم بيع العهدة ثم لا يقيم في يديه كبير شيء حتى يبيعه بالبراءة ، فلا أرى له^(٣) ذلك إلا من يبيع عليه^(٤) في دين أو ميراث أو باعه سلطان ونحوه فذلك^(٥) له^(٦) .

(١) جملة أن يكون فاعل يجب .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٢ - أ) .

(٣) << له >> : مطموسة في : (ز) .

(٤) في : ك : (علمه) .

(٥) في : ك : (فله رد ذلك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (٤٥ - أ ، ب) .

[الباب التاسع]

في عهدة^(١) ما بيع على مفلس أو باعه وكيل أو قاض أو وصي ،
والعهدة في الشركة والتولية

[فصل ١ - في عهدة ما بيع على مفلس]

قلت^(٢) : فمن اشترى عبداً من مال رجل قد^(٣) فلسه السلطان فأصاب به عيباً
على من يرده ؟ قال : بلغني عن مالك أنه قال : يرده على الغرماء الذين يبيع لهم^(٤) ،
واخذوا المال .

قال مالك : ولو جمع السلطان متاعه وباعه لهم ثم تلف ما اجتمع لهم من الأثمان
قبل قسمتها كانت من الغرماء ، ولو تلف جميع ما جمع في البيع من المتاع كان من
المديان^(٥) ؛ لأن^(٦) له نكاه فعلية تواه^(٧) ، وقاله ابن القاسم ، وقال أشهب : الأثمان والمتاع
من الغريم ولا يكون من الغرماء شيء لم يقبضوه^(٨) .
وقال ابن الماجشون : الكل من الغرماء ؛ لأنه أوقف^(٩) .

(١) العهدة هنا المراد بها على من يكون الرجوع بالعيب

(٢) ضمير المتكلم في قلت يعود على ابن القاسم . انظر : المدونة ، ٣٥٢/٤ .

(٣) << قد >> : ليست في : (ز) .

(٤) << لهم >> : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٨ - أ) ، المدونة ، ٣٥٢/٤ .

(٦) في : ك : (لأنه) .

(٧) أي عليه غرمه ، التوى : بفتح التاء مع تشديدها : الهلاك أو هلاك المال أو ذهاب مال لا يرجي .

انظر : لسان العرب ، مادة (توا) . فمعنى عليه تواه : أي عليه هلاكه .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٠ - أ) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٠ - أ) .

قال عنه ابن المواز : ولو استغرق^(١) رب^(٢) الدين حقه ، فأمر السلطان ببيع دار الميت ، فبيعت وقبض الثمن فضاع قبل أن يقبضه الغرماء ، ثم استحقت الدار ، فإن المشتري يرجع على الغرماء الذين بيعت لهم فيغرمون الثمن الذي ضاع ، وإن كانوا لم يقبضوه ؛ لأن لهم بيعت فهو منهم ، ومن كل غريم كان للمفلس أو الميت ، وإن لم يكونوا^(٣) قاموا ولا علموا ؛ لأنهم في ذلك الثمن أسوة فهو من جميعهم ، ويرجعون بذلك في ذمة الغريم ، ولو طرأ للغريم / مال لأخذ منه ثمن الدار وحسب ما تلف من [١٩٤] الغرماء حتى كأنهم^(٤) قبضوه وأكلوه^(٥) .

[فصل ٢ - إعتاق المديان أمته]

ومن المدونة قال : وإذا أعتق المديان أمته^(٦) ، ولا مال له فرد الغرماء عتقه وتركوها بيده موقوفه ، فلا يطأها حتى تباع في دينه أو تعتق إن أفاد مالاً ، وإن باعها عليه السلطان في دينه^(٧) ثم أيسر فاشترها بقيت له رقاً^(٨) ، وحل له وطنها . قال : ومن وجد أمته التي باع^(٩) يبدالمبتاع بعد أن أفلس كان أحق بها إلا أن يعجل له الغرماء جميع الثمن فإن فعلوا ثم هلكت الأمة قبل أن تباع كانت من المديان وعليه خسارتها ، وله ربحها ، وليس له منعهم من أداء ثمنها عنه بأن يقول : إما ابرأتموني^(١٠) مما تدفعون فيها أو سلموها^(١١) كمن ودي عن رجل ما لزمه بغير أمره ؛ ولأن البيع قائم بعد لم

(١) لي : ك : (البت) .

(٢) << رب >> : ليست لي : (ز) .

(٣) لي : ك : (يكن) .

(٤) << الكاف >> : ليست لي : (ك) .

(٥) انظر : التواضع والزوائد ، (ج ٨ ، ل ٤٠ - أ) .

(٦) لي : ك : (أمة) .

(٧) لي : ز : (دينهم) .

(٨) لي : ز : (رقيقاً) وما أثبت نص مختصر المدونة .

(٩) لي : ز : (تباع) .

(١٠) لي : ك : (ابرأتموني) .

(١١) لي : مختصر المدونة ، والتهذيب على المدونة : بدلاً من سلموها (أسلموها) وفي المدونة (دفعوها) .

(١٢) مختصر المدونة ، (ل ٩١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥٣-٣٥٢/٤ .

ينتقض^(١) ، وإنما للبائع نقضه بأخذ السلعة إن شاء قبل وجود الثمن من المشتري أو من دافع يدفع عنه بأمره أو بغير أمره .

م : وللغرماء أن يأخذوها عنه^(٢) بزيادة ، ولو دينار على أن يحسب ذلك الدينار من ما لهم من الدين فيكون لهم ربحها وعليهم خسارتها كفدائهم^(٣) إياها من جنايتها ونحوه لأشهب^(٤) .

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : إن نقصت فالبائع مخير ، فإن^(٥) زادت فالغرماء مخيرون في إسلامها أو دفع ثمنها ، ويبيع لهم والنقص^(٦) عليهم والزيادة للمديان كالعبد الرهن يجني فيفتكه المرتهن ، وفي كتاب^(٧) التفليس إيعاب هذا .

[فصل ٣ - السلطان يبيع عبداً لمفلس فيرده مشتريه بعيب قديم]

ومن المدونة : وإذا أنفذ السلطان بيع عبد المفلس ، وقسم الثمن بين غرمائه ثم وجد المتاع عيباً قديماً لم يرده^(٨) ؛ لأنه يبيع براءة / إلا أن يعلم أن المديان علم به فكتمه / ١٩٤ ب فيكون حينئذ للمبتاع الرد ، ويؤخذ الثمن من الغرماء إن كان المديان الآن عديماً ثم يباع لهم ثانية بالبراءة من^(٩) ذلك العيب فما نقص ثمنه من حقهم أتبعوه به ، ولو كان ملياً ودي^(١٠) هو الثمن ، وأخذ العبد ، فإن كان قد أعتقه أولاً فباعوه^(١١) عليه عتق الآن عليه ؛ لأن البيع الأول لم يتم ، ولو حدث به عيب آخر مفسد عند المتاع كان له

(١) في : ك : (ينقض) .

(٢) << عنه >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : (كفدائهم) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١٠٩ - ب) .

(٥) << الفاء >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (فالتقص) .

(٧) << كتاب >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ز : (يرد) .

(٩) << من ذلك العيب >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : مختصر المدونة ، (أدى) .

(١١) في : ك : (فباعه) .

حبسه وأخذ قيمة العيب من ربه في ملائته أو^(١) من الغرماء في عدمه ، أو رده ورد ما نقصه العيب الثاني ثم يعتق على البائع في ملائته ، ويغرم الثمن أو يرد على الغرماء في عدمه ، ويغرمون الثمن ، ويبيع لهم^{(٢)(٣)} .

قال ابن المواز عن أشهب : وإنما يرد على الغرماء إذا قامت بينة أن المفلس علم بالعيب فكتمه وأما إن لم يعلم ذلك إلا بقول المفلس فلا يرد بذلك إلا أن يشاء المشتري رده على المفلس فلا شيء له على الغرماء^(٤) .

م : قال جماعة من أصحابنا في قوله يرد المشتري ، وما نقصه يكون ما نقصه للسيد ؛ لأنه اليوم تم^(٥) عتقه^(٦) .

م : وظهر لي أن لو كان بيعه بعرض ، ولم يفت حتى رده^(٧) بالعيب ورد معه ما نقصه لكان ما نقصه للعبد المعتق ؛ لأن ما نقصه إنما هو ثمن^(٨) بعضه فكما لا يجوز للمفلس أن يملك ما بقي منه على هذا القول فكذلك لا يحل له أن يملك ثمن^(٩) ما نقصه ؛ لأنه ثمن بعضه ولكن معنى قولهم^(١٠) يرد ما نقصه إذا كان الثمن عيناً أن يرد ما بقي منه بحصته من الثمن وكان ما نقصه كسلعة ثانية فأتت عند / المشتري فإنما [١٩٥] يرد عليه العبد معيماً ، ويرد عليه هذا ما يقابله من الثمن ثم يعتق ما نقص فيه المبيع^(١١) ،

(١) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٢) في : ز : (عليهم) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (٩٢-أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ، المدونة ، ٣٥/٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٢ - ب) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨١ - ب) .

(٥) << تم >> : ليست في : (ز) .

(٦) قال عبد الحق : رأيت في بعض التعاليق قال : انظر هل يكون ذلك للعبد إذ قد ظهر أنه حر بالقول الأول ، أو يكون للسيد ؛ لأنه مترقب للحرية كالجناية على القتل في المرض أن أُرش الجناية للسيد إذ هو مترقب للحرية فيحتمل أن يكون مثله ، ويستحب أن يجعل ذلك البائع في رقبة والله أعلم .

انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٢ - أ) .

(٧) في : ك : (رد) .

(٨) في : ك : (عن نقصه) .

(٩) في : ك : الجملة هكذا (عن ما نقصه لأنه عن نقصه) .

(١٠) في : ك : (قوله) .

(١١) في : ك : (البيع) .

وما فات عند المشتري فلم ينقص فيه البيع فهو كما لو تماسك^(١) بالعبد ورجع بقيمة العيب ، ثم ظهر لي ما نقصه يكون للسيد وإن كان الثمن عرضاً ؛ لأن ما نقصه قد فات عند المشتري فتم فيه البيع فهو كما لو تماسك^(٢) بجميعة ورجع بقيمة العيب أن بقية ثمنه سائغ لبائعه ؛ لأنه لم ينتقض فيه البيع فكذلك ثمن ما فات عند المشتري ، وهذا أبين مما تقدم والله أعلم إلا على^(٣) قول من قال : إذا رد على المفلس بيع وهو ملئ كان له ما نقصه والله أعلم^(٤) .

قال ابن المواز عن أشهب : ولو كان السيد هو باعه بنفسه و^(٥) قضى دينه ثم أخبر بعيب علمه فلا سبيل إلى رده على الغرماء^(٦) .

قال أبو محمد : أراه يريد ، ولو قامت بينة بعلمه في هذا وقال في بيع السلطان : إن علم السلطان^(٧) عيباً فكتمه فللمبتاع الرد كعلم^(٨) المفلس^(٩) .

قال ابن أبي زمنين في مسألة من باع عليه السلطان عبداً كان أعتقه ثم وجد المشتري به عيباً .

يريد وثبت علم البائع بالعيب فردده قال : قال أشهب في هذه المسألة خلاف ما قاله^(١٠) ابن القاسم روى عنه أنه قال^(١١) : لا يعتق على البائع إذا رده المشتري بالعيب ، وإذا تدبرت ما قالاه في هذه المسألة وجدتهما قد نقضا أصليهما الذي عقدا في كتاب الاستبراء ، وذلك أن ابن القاسم جعل فيه الرد بالعيب^(١٢) كبيع مبتدأ حين جعل

(١) في : ك : (تماسك) .

(٢) في : ك : (تماسك) .

(٣) >> إلا على ... اعلم << : ليست في : (ز) .

(٤) الذي قال : يكون للعبد نظر إلى يوم عقد الحق ، والذي قال : للسيد نظر إلى يوم تم عتقه .

(٥) في : ز : (في بدلاً من الواو) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٢ - ب) ؛ تهذيب الطائيل ، (ج ٤ ، ل ١٨١ - ب) .

(٧) >> إن علم السلطان << : ليست في : (ز) .

(٨) في : ك : (يعلم) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٢ - ب) .

(١٠) في : ك : (قال) .

(١١) >> قال << : ليست في : (ك) .

(١٢) >> بالعيب << : ليست في : (ز) .

المواضعة على المشتري إذا رد الجارية بعيب فكان يلزمه أن يقول في هذه المسألة : إن العبد لا يعتق ، وكان يلزم أشهب أن يقول فيها : أنه يعتق ؛ لأنه لم يجعل في / الجارية [١٩٥] ب المردودة^(١) المواضعة على المشتري ، لأنه جعل الرد بالعيب نقض بيع هكذا رأيت له لبعض أهل العلم ، وهو يبين إن شاء الله تعالى^(٢) .

فصل [٤- في عهدة ما باعه وكيل أو وصي أو قاضي]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربه ، فإن ردت بعيب فعلى ربه ترد وعليه اليمين^(٣) لا على الوكيل ، وإن لم يعلمه أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه^(٤) . قال أبو محمد : وهذا إذا كان يبيعه بالبراءة أو كان عيباً مشكوكاً فيه مثله يكون حديثاً وقديماً ، فإن حلف ثم شاء المشتري أن يحلف صاحبها أنه ما علم بالعيب كان ذلك له ، وأما لو كان على غير البراءة رده^(٥) بالعيب القديم وهذا كله في الرسول ليس الوكيل المقوض إليه ، ولا الوصي^(٦) .

قال أصبغ : التباعة أبداً على متولي البيع إلا أن يشترط عند البيع ألا عهدة عليه ، ولكن على ربه ، ويعامل على ذلك فلا يكون عليه شيء .

ابن المواز قال مالك : وإذا باع الوكيل عبداً بالبراءة فأطلع المشتري على عيب قديم فإن لم يبين البائع أنه لغيره حلف وإلا رد عليه .

قال أبو^(٧) محمد : وإن بين أنه لغيره فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة : يحلف ، وإن بين أنه لغيره ، وقال أيضاً : إن أعلمه أنه لغيره لم يحلف وإلا حلف إلا أن

(١) أي المردودة بعيب فيها .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٩ - ب ، ل ١٨٢ - أ) .

(٣) في التهذيب : (الضمن) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٢١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥٣/٤ .

(٥) << رده >> ليست في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٩ - ب) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٢ - ب) .

(٧) << أبو >> ليست في : (ز) .

يكون مثل هؤلاء النخاسين و المنادين بالجعل ، ومن يبيع في المواريث في من يريد فلا تباعة عليهم ، ولا عهدة^(١) .

قال ابن المراز : أما هؤلاء فكما^(٢) ذكر وأما الذي أخذ به في الوصي والوكيل المفوض إليهما^(٣) ، فإن عليهم اليمين ، وإن ذكروا أنه / لغيرهم إلا أن يشترط ذو [١٩٦] الفضل منهم^(٤) ألا يمين عليه بذلك^(٥) فذلك له اتباعاً واستحساناً لقول مالك قد قاله فيه ، وأما الوكيل غير المفوض^(٦) إليه يرسل لبيع شيئاً فلا يمين عليه إذا أعلمه أنه لغيره ؛ لأنه ليس له أن يقبل ولو أقر أنه كان يعلم بالعيب لينقض البيع^(٧) ما قبل قوله فكيف يحلف . قال : وإن لم يعلمه أنه لغيره فعليه اليمين فإن^(٨) نكل رد عليه ؛ لأنه حق للمشتري إذا كان يبعه بالبراءة أو كان عيباً يشك في قدمه وحدوثه ، وإن حلف فللمشتري أن يحلف صاحبه أنه ما علم بالعيب^(٩) .

قال مالك : وإن علم المتاع بعد البيع أنه لغيره فهو مخير إن شاء تماسك على أن عهده على الأمر ، وإن شاء رد إلى أن يرضى الرسول أن يكتبها على نفسه فلا حجة للمبتاع ، وإن كره الرسول لم يجز ، وللمشتري رد البيع .
قال ابن المراز : وذلك إذا ثبت أنه لغيره^(١٠) .

م : فصار الوكلاء على ثلاثة أقسام : الوكلاء المفوض إليهم والأوصياء عليهم العهدة وعليهم اليمين ، والوكلاء غير المفوض إليهم عليهم العهدة إلا أن يخبروا أنها لغيرهم فلا تكون عليهم عهدة ، ولا يمين وأما النخاسون المنادون فلا عهدة عليهم ، ولا يمين .

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٩ - أ) .

(٢) في : ك : (كما) .

(٣) في : ك : (إليه) ، في النواذر : (إليهم) .

(٤) << منهم >> : ليست في : (ز) .

(٥) << بذلك >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ك : (المعوض) .

(٧) << البيع >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ك : (إن) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٩ - ب) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٢ - ب) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٩ - ب) .

وقال في الوكيل المخصوص : إذا أخير^(١) أنها لغيره هو لو^(٢) أقر بالعيب لينقض بذلك البيع^(٣) ما جاز إقراره فكيف أحلفه^(٤) .

م^(٥) : قال بعض فقهاء القرويين : وقد قال في المدونة في الوكيل على دفع دراهم سلفاً في طعام فيأتي بها البائع ويقول : إنها زيوف^(٦) فإن عرفها الوكيل لزمت الأمر، فما الفرق ؟ ووكانته قد انقطعت كما انقطعت ها هنا بعد البيع^{(٧)(٨)} .

م : ويحتمل^(٩) هذا أنه اختلاف قول . قال : ثم قال : فإن لم يبين / أنه لغيره ثم [١٩٦/ب] ثبت بعد البيع أنه موكل كان المشتري مخيراً إن شاء قبل العبد وكانت عهده على الأمر، وإن شاء رده إلا أن يرضى الرسول أن يكتب له العهدة على نفسه فجعل للبائع حجة في العهدة ، وقد قال : لو أجاز المصوب منه العبد بيع الغاصب ما كان للمشتري حجة بانتقال عهده على المستحق إلا أن يريد أن ذمة المستحق خير من ذمة الغاصب : فلهذا لم يجعل له حجة ، وكذلك أجاز لمن أخذ من رجل دراهم سلماً على طعام لقفلان ، وشرط عليه الدافع إن أقر له فلان وإلا فالسلم عليك ، ولم يجعل ذلك غوراً في البيع فلعله يريد لتساوي الذمتين ، وأنكر ذلك سحنون^(١٠) .

(١) في : ك : (خير) .

(٢) في : ك : (أو) .

(٣) في : ز : (العيب) .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٢ - ب) .

(٥) << م >> : ليست في : (ز) .

(٦) زأقت الدراهم (تريف) زيفا من باب سار زدوت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف وجمع على معنى الاسمية فقيل زيوف مثل فلس وفلوس . وقال بعضهم : الزيوف المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت .

انظر : المصباح المنير . مادة (زافت) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٤٣-٢٤٤ .

(٨) قيل : الفرق بينهما أن ما في الوكالات هو وكيل مفوض إليه وهنا وكيل مخصوص ، وقيل : إن إقرار الوكيل هنا يؤدي إلى نقض العقد من أصلها ، وفي الوكالات ليس كذلك وإنما ينتقض فرع من فروعها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١١٠ - أ) .

(٩) في : ك : (يحمل) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٩ - ب) ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٢ - ب) .

[فصل ٥ - في عهدة ما باعه الطوافون وحكم جعل السمسار إذا ردت

[السلعة بعيب]

ومن المدونة : قال مالك^(١) : وما باع الطوافون في المزايدة مثل النحاسين ، ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعد^(٢)^(٣) على ربها إن وجد وإلا اتبع^(٤)^(٥) .

قال : وإذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع^(٦) .

قال أبو بكر^(٧) ابن اللباد : معناه إذا لم يدلس ، فأما إن دلس فاجعل للأجير ، ولا يؤخذ منه^(٨) .

و^(٩) حكى عن ابن القابسي أنه قال : وهذا إذا لم يعلم السمسار بالعيب ، وأما إن علم فهو مدلس أيضاً ، فإن رد الثوب فلا جعل له ، وإن لم يرد الثوب^(١٠) فله أجر مثله^(١١)^(١٢) .

(١) << مالك >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : لك : (البيعة) .

(٣) قوله : والتباعد على ربها أي يؤخذ منه الثمن . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١١٠ - أ) .

(٤) قوله : وإلا اتبع أي إذا كان غائباً أو غيباً . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ١١٠ - أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ - ب ، ل ٩٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥٣/٤ - ٣٥٤ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ - ب ، ل ٩٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥٣/٤ - ٣٥٤ .

(٧) محمد بن اللباد (٢٥٠هـ - ٣٣٣هـ) .

هو محمد بن محمد بن وشاح يعرف بابن اللباد القيرواني أبو بكر ، الحافظ ، الفقيه المبرز ، تفقه بيهي بن عمر ، وابن أبي زيد وعليه اعتماده ، ألف كتاب الطهارة ، وكتاب عصمة الأنبياء ، وكتاب فضائل مالك ، وكتاب الآثار ، وكتاب الحكاية ، وكتاب فضائل مكة ، رثاه ابن أبي زيد بقصيدة فريده .

انظر : معالم الإيمان ، ٢١/٣ ؛ شجرة النور ، ٨٤ .

(٨) انظر : النكت ، (ل ٩٧ - أ) .

(٩) في : ز : زيادة (وقال : ابن اللباد) وهي زيادة ليست صحيحة لأن ابن اللباد متوفي سنة ٣٣٣هـ والقابسي سنة ٤٠٤هـ .

(١٠) << الثوب >> : ليست في : (ك) .

(١١) انظر : النكت ، (ل ٩٧ - أ) .

(١٢) كلام ابن القابسي تقييد لكلام ابن اللباد .

م : والذي أرى أن يكون له ما سمي له من الجعل كما يكون للبائع المدلس الثمن لا القيمة إلا أن يتعامل السمسار ورب السلعة على التدليس فيكون له حينئذ أجر مثله؛ لأن رب السلعة قال له : دلس بالعيب ، فإن تم البيع فلك كذا ، وإن رد فلا شيء لك فهذا غرر^(١) ، وفي كتاب الشرح^(٢) لابن سحنون^(٣) إنما يرد السمسار الجعل إذا ردت السلعة بعيب إذا / ردت على البائع بقضية^(٤) ، وأما إذا قبلها^(٥) بترعه لم يرجع [١٩٧/]

بالسمسرة ؛ لأنه بمنزلة الإقالة^(٦) ، قال^(٧) : ولو استحققت من يد المشتري فرجع بالثمن رجع بأجر السمسرة ، قال : ولو فانت بيد المشتري ثم ظهر على عيب فرجع بقيمته بالقضية^(٨) رجع أيضاً على السمسار بما ينوب ما رد البائع من قيمة العيب إن كان الذي ينوب العيب^(٩) عشر الثمن أو ربعه رجع بذلك الجزء من السمسرة ، وإن رد ذلك

(١) قال ابن عرفة : يرد بأن هذا شأن الجعل أنه لا يثبت إلا بتمام العمل إلا أن يقال : هذا عارض عن شيء تسبب فيه بخلاف الغرر الناشئ عن نفس تمام العمل .

انظر : مواهب الجليل ، ٤٥١/٤ .

(٢) كتاب الشرح لابن سحنون هو كتاب الجامع ويعرف أيضاً بكتاب ابن سحنون منسوباً إليه ، اعتمده عامة من جاء بعده من المؤلفين في فقه المالكية ولا سيما ابن أبي زيد في كتابه : النوادر والزيادات ، وعامة من كتب تعليقاً أو شرحاً على المدونة مثل ابن يونس وعبد الحميد الصائغ وأبي اسحاق التونسي وغيرهم وهو يتكون من مئة وعشرين جزءاً .

انظر : المدارك ، ٢٠٧/٤ ، الديباج ، ١٧٢/٢ ؛ حسن حسني عبد الوهاب ، القُمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين ، ط : الأولى ، مراجعة : محمد العروسي وبشير البكوشي ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠م) ، ٥٩٠/٢ .

(٣) ابن سحنون (٢٠٢هـ - ٢٥٦هـ) .

هو محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي ، أبو عبد الله الخافظ ، الفقيه ، النُّظار ، لم يكن في عصره أحد خلق منه بفنون العلم ، له تأليف كثيرة منها الجامع ، والسند ، والسير ، وتفسير الموطأ ، والزهد .

انظر : المدارك ، ٢٠٢/٤ ؛ الديباج ، ١٦٩/٢ ؛ شجرة النور ، ٧٠ .

(٤) أي : ردت السلعة بعيب وحكم القاضي بردها .

(٥) أي : البائع .

(٦) ذكر في المواهب أن هذا هو المذهب ، انظر : ٤٥١/٤ .

(٧) << قال >> : ليست في : (ز) وضمير الغالب يعود ابن سحنون .

(٨) يعني بالقضاء .

(٩) في : (ك) : (الوب) .

بطوعه^(١) لم يرجع بشئ^(٢) . وقال بعض أصحابنا^(٣) : وإن حدث عند المشتري عيب مفسد ثم اطلع على عيب قديم فإن^(٤) أمسك ورجع بالقيمة فيرد السمسار من الجعل ما ينوب العيب ، وإن رد السلعة وما نقص فيرد السمسار الجعل إلا قدر ما نقصها العيب ؛ لأن ذلك كجزء احتبسه وتم فيه البيع وهو معنى كلام سحنون^(٥) فيها^(٦) .

فصل [٦ - في الرجل يشتري السلعة لرجل أمره باشترائها فيعلم البائع أنه يشتريها لفلان]

ومن المدونة قال مالك : ومن ابتاع سلعة لرجل فأعلم البائع أنه إنما يشتريها لفلان فالثمن على الوكيل نقداً أو مؤجلاً حتى يقول له في العقد : إنما ينقدك فلان دوني فالثمن على الأمر حينئذ^(٧) .

قال ابن المواز : وإن لم يقل هذا وقال : ابتعته لفلان فليتب^(٨) المأمور إلا أن يقر الأمر فليتب أيهما شاء إلا أن يقول : الأمر^(٩) كنت دفعت الثمن للمأمور فليحلف ويبرأ ويتبع المأمور^(١٠) .

ولم يذكر في كتاب محمد هل قبض الأمر السلعة أو لم يقبضها؟ وذكر في العتيبة . أصبغ عن ابن القاسم في قبض الأمر السلعة وقال : دفعت إلى المأمور الثمن . قال : إن كان المأمور دفع الثمن إلى البائع فالقول قول الأمر مع يمينه ، وإن كان لم ينقد حلف المأمور أنني ما قبضت وأخذ .

(١) في : ك : (تطوعاً) .

(٢) يقصد ذلك إذا كان البائع غير مدلس .

(٣) يقصد عبد الحق الصقلي .

(٤) في : (جاز) .

(٥) << سحنون >> : ليست في : (ز) .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٢ - ب ، ل ١٨٣ - أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ؛ المدونة ، ٣٥٤/٤ .

(٨) في : ك : (فليتب) .

(٩) << الأمر >> : ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : النوادر ، (ج ٨ ، ل ٤٠ - ب) .

و^(١) قال سحنون : ولو كان أشهد حين دفع أنه إنما ينقد من ماله لم / يقبل قول [١٩٧] ب
الآمر أنه دفع إليه .

م^(٢) : قال بعض فقهاء القرويين : والذي في كتاب محمد مخالف هذا ، لأنه ذكر
أن الثمن لم يدفعه المأمور إلى البائع ، ثم جعل القول قول الأمر ، وذلك أن السلعة
ليست برهن في يد المأمور على قوله ، وقد كان يشبه لو لم يدفع السلعة أن القول قوله
على مذهب أشهب ، وإن نقد ؛ لأنه يراها كالرهن في يده ، إذ له حبسها عنده حتى
يقبض الثمن ، وأما على مذهب ابن القاسم فليس له حبسها عنده حتى يقبض الثمن ،
وأما قوله فيكون القول قول الأمر فكان يجب إذا دفع السلعة إلى الأمر أن يكون القول
قول الأمر ؛ لأنه لم يبق في يد المأمور عوض عما دفعه ، وعما هو مجبور على دفعه . وقد
جعل في العتبية^(٣) القول قوله بعد دفع السلعة إذا كان هو لم يدفع الثمن للبائع فكأنه
أحله محل البائع إذ الثمن لا يسقط عن المشتري لقبض السلعة منه ، فمتى كان الثمن لم
يقبض كان لي دراهم سلفاً في^(٤) طعام لا يلزم المأمور ، وهو مشتري الدراهم بالطعام ،
وهو يقول : لو اشترى السلعة^(٥) بثمن إلى أجل ، وأخبر أن الشراء لغيره أن الثمن على
المأمور - وإن أخبر أنه لغيره - حتى يقول : فلان ينقدك دوني فما الفرق بين شرائه لسلعة
بدراهم ، وبين شرائه لدراهم بسلعة^(٦) إلا أن يقال : أن القياس في من^(٧) اشترى لغيره ،
وأخبر أن الثمن كان يجب على الأمر لو لا العادة أن من أمر بالشراء دفع إليه الثمن ،
ولم تجر العادة في من أخذ دراهم على سلم / أن يدفع المأمور السلم فيبقى هذا على أصله [١٩٨]^(٨)
أن ذلك على الأمر كعهدة المبيعات ، وجرى الشراء على العادة .

ومن كتاب محمد قال : وإن قال : فلان بعثني إليك لتبيعه فهذا كالمشروط المؤكد ،
ولا يبيع^(٩) إلا فلان فإن أنكر فلان غرم الرسول رأس المال^(٩) .

(١) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٢) << م >> : ليست في : () .

(٣) في : ك : (المستخرجة) .

(٤) في : ك : (على) .

(٥) في : ك : (سلعة) .

(٦) في : ك : (سلعة) .

(٧) في : ك : (فيما) .

(٨) لعلها (يتبع) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٠ - ب) .

قال أشهب : ولو قال : بعثني إليك لأشري منك أو لتبيعي فالثمن على الرسول، وإن^(١) أقر بذلك المرسل ، فلا يبرأ وكان ذلك عليهما حتى يبين أني^(٢) لست من الثمن في شيء أو يقول فلان : بعثني لتبيع منه^(٣) .

م^(٤) : والفرق بين شراء الوكيل ، وبين بيعه إذا قال : أبيع لفلان أن العهدة على فلان ، و إذا قال : اشري له فالثمن على الوكيل إلا أن يقول : فلان ينقدك دوني هو أن العهدة أمرها خفيف ، وقد لا يحتاج إليها أبداً ، والثمن في شرائه لا بد منه وهذا قد ولي معاملته وقبض سلعته فعليه أداء ثمنها إلا أن يشترط أن الثمن على فلان .

[فصل ٧ - اشتراط البائع على المأمور بالشراء]

أنه إذا لم يرض فهو ضامن

ومن المدونة قال في كتاب السلم : ولو قال : ابتاعها منك لفلان ، فشرط عليه البائع أنه إن أنكر فالثمن عليك ، فذلك جائز كان الثمن نقداً أو إلى أجل^(٥) ، وكذلك إن أخذ منه سلفاً على هذا قال أشهب لا يجوز .

م : فوجه قول ابن القاسم أن الثمن متقرر في ذمة الوكيل إلا إن يقر له الأمر .

ووجه قول أشهب أنه باع على ذمة غير معلومة .

(١) << إن >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ك : (إذ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٠ - أ) .

(٤) << م >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٩/٤ .

فصل [٨ - بيع القاضي والوصي لمال اليتامى هل فيه عهدة ؟]

قال مالك : وإذا باع القاضي مال اليتامى ، أو باع مال رجل مفلس في دين ، أو باع مال ميت وورثته غيب^(١) فلا عهدة في ذلك على القاضي ، وكذلك قال مالك في الوصي يبيع تركه الميت أنه لا عهدة عليه^(٢) (٣) .

[١٩٨ب]

قال ابن القاسم : وتكون عهدة المشتري في / مال اليتامى .

قال مالك^(٤) : وإن ضاع الثمن ، وضاع مال اليتامى ، ولا مال لهم غير ذلك ثم استحقت السلعة التي باع فلا شيء على اليتامى^(٥) .

قال مطرف في الواضحة : ولا على الوصي ، وإن كان لليتامى مال غير ذلك من عقار أو غيره فليتبعوا^(٦) به^(٧) .

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ومن أسلم في طعام أو عرض أو حيوان ، ثم ولاه لرجل أو أشركه فيه أو باع منه العرض والحيوان فعهدة ذلك على من ذلك في ذمته وهو البائع الأول ، شرط ذلك البائع الثاني أو لم^(٨) يشترطه ؛ لأنه باع ذلك أو ولي أو أشرك^(٩) فيه قبل تضمينه^(١٠) فأما السلعة بعينها وهي حاضرة يتاعها^(١١) فقد ضمنها فإن فعل^(١٢) فيها ذلك بحضرة البيع وقربه^(١٣) ولم يفرقا فعهدة ذلك في الشركة^(١٤)

(١) في : ك : (غيب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ، المدونة ، ٣٥٤/٤ .

(٣) قال ابن بطال : معناه إذا بينا أن السلعة لغيرهما .

(٤) << قال مالك >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ، المدونة ، ٣٥٤/٤ .

(٦) في : ك : (فليبيعوا) .

(٧) انظر : النوادر ، (ج ٨ ، ل ٤٠ - ب) .

(٨) في : ز : بدلاً من (لم يشترطه) جاء (لا) .

(٩) في : ك : (شرك) .

(١٠) في : ز : (يضمه) .

(١١) في : ز : (ابتاعها) .

(١٢) << فعل >> : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ز : (فوره) .

(١٤) الشركة : (جعل مشرق قدرأ لغيره باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابة من الثمن)

انظر : شرح حدود بن عرفة ، ٣٨٩/٢ .

والتولية^(١) على البائع الأول ، ولا شئ على المشتري الأول من استحقاق أو عيب اشترط ذلك أو لم يشترطه ، وأما في البيع فتباعته على البائع^(٢) الثاني إلا أن يشترط أن عهدتك على الأول ويكون ذلك عند مواجهة البيع^(٣) وقبل أن يبين^(٤) بالسلعة فيلزم ذلك .

قال مالك : وإن تفاوت ذلك لم ينتفع بشرط زوال العهدة على البائع الثاني .
قال أصبغ : وفوات افتراقهما الذي لا ينفع معه اشتراط العهدة في الشركة والتولية على البائع الأول افتراق الأول والمشتري منه افتراقاً بيناً ، وانقطاع ما كانا فيه من مذاكرة البيع^(٥) .

قلت : فإن أشركه أو ولاه عند مواجهة البيع فجعلت العهدة على البائع الأول أرايت إن اشترط هذا المشترك^(٦) أو المولى العهدة على الذي أشركه أو ولاه . قال : ذلك جائز ، ويلزمه ؛ لأنه ضمان .

ابن المواز : وإن فيها / لمغمزاً ؛ لأنه ضمان يجعل إذ لا تسوى السلعة ما اشتراها [١٩٩/]
به ، ولكفي اتبعه^(٧) استحساناً^(٨) .

(١) التولية : لغة من وَلَّيْتُ تولى جعلته والياً .

لسان العرب ، مادة (وله) .

واصطلاحاً : "تصير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بضمنه" .

شرح حدود بن عرفة ، ٣٨١/٢ .

(٢) في : ك : (بالعه) .

(٣) أي : البيع الأول .

(٤) في : ك : (بعث) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٦ - ب) .

(٦) في : ز : المشترك .

(٧) في : ك : (أبيعه) وفي النوادر (اتقيه) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٧ - ب) .

[الباب العاشر]

ما جاء^(١) في عمدة^(٢) الرقيق في الثلاث والسنة

[فصل ١ - عهدة الثلاث والسنة هل هي خاصة بأهل المدينة]

روى عقبة^(٣) بن عامر ان رسول الله ﷺ قال : (عهدة الرقيق أربعة أيام أو ثلاثة^(٤)) وأمر بعهدة الثلاث عمر ابن الخطاب ، وقضى بها ابن الزبير^(٥) ، وعمر بن عبد العزيز^(٦) . وعهدة الثلاث وعهدة^(٧) السنة أمر قائم بالمدينة ، وكان أبان^(٨) وهشام^(٩) بن

(١) << ما جاء >> : ليست في : (ك) .

(٢) العهدة : الضمان مأخوذ من العهد وهو الميثاق ، قال الله تعالى : ﴿ فَأَتُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مَدِينِهِمْ ﴾ ، وجاء بمعنى الضمان وبه فسروا قوله تعالى : ﴿ وَأَفْرَأْ عَهْدِي أَوْفَ عَهْدِكُمْ ﴾ أي بما ضمنتم من طاعتي ، وضمنت لكم من ثوابي . وجاءت في عرف الفقهاء لتعلق ضمان المبيع بالبائع ، وتعلق المطالبة له بسببه ، وذلك في كل المبيعات ، واختص الرقيق منها بعهدة الثلاث استقصاء لما خفى من حال الرقيق ، واستكشافهم بالخبرة والسؤال في هذه الأيام عما بطن من أحوالهم أو دلس بها البائع ، فكان هذه المدة أبقي المبيع فيها على ملك البائع وضمانه حتى يتخلص لمشتره .

عياض بن موسى ، التبيهات ، (فاس : نسخة مصورة عن عتبة القرويين ، ١٩٦٠) ، (ج ٢، ل ٣٩ - ب) عقبة بن عامر (... - ٥٨ هـ) .

(٣) عقبة بن عامر بن عيسى بن مالك الجهني ، أمير من الصحابة ، كان شجاعاً ، فقيهاً ، شاعراً ، قارئاً ، له ٥٥ حديثاً ، ولى مصر سنة ٤٤ هـ . انظر : اسد الغابة ، ٤١٢/٣ ، الاعلام ، ٢٤/٤ .

(٤) أخرجه أحمد ، المسند ، ١٥٢/٤ ، الدارمي ، السنن ، البيهقي ، باب في الخيار والعهدة ، ٢٥٩/٢ ؛ أبو داود ، السنن ، كتاب البيوع والإجازات ، باب عهدة الرقيق ، حديث (٣٥٠٦ - ٣٥٠٧) ، ٧٧٦/٣ ؛ ابن ماجه ، السنن ، كتاب التجارات ، باب عهدة الرقيق حديث (٢٢٤٤) ، ٧٥٤/٢ . قال أبو بكر بن الأثرم (سألت أحمد بن حنبل عن العهدة ، فقال ليس فيها حديث يثبت) وقال الخطابي (ضعف أحمد بن حنبل عهدة الثلاث في الرقيق ، وقال : لا يثبت في العهدة حديث وقالوا : لم يسمع الحسن من عتبة بن عامر شيئاً ، فالحديث مشكوك فيه ، فمرة قال عن مرة ومرة قال عن عقبة) . انظر : المنذري ، مختصر سنن أبي داود ، ١٥٧/٥ ؛ الخطابي ، معالم السنن ، ١٥٧/٥ .

(٥) عبد الله بن الزبير (١هـ - ٧٣ هـ) عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي ، أبو بكر كان صوّماً قوّاماً بطولاً شجاعاً وهو أول مولود في المدينة بعد الفجرة ، بويع بالخلافة سنة ٦٤ هـ ، له في كتب الحديث ٣٣ حديثاً .

انظر : أسد الغابة ، ١٦٦/٣ ؛ شذرات الذهب ، ٧٩/١ ؛ الاعلام ، ٨٧/٤ . انظر : المدونة ، ١٩٤/٤ ، يوسف بن عبد البر ، الاستذكار ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد المطعي قلنجي ، ١٩٤١ هـ / ١٩٩٣ م (بيروت : دار فقيه) ٣٧/١٩ - ٣٩ .

(٦) << عهدة >> : ليست في : (ز) .

(٨) أبان بن عثمان (... - ١٠٥ هـ) .

هو أبان بن عثمان بن عفان الأموي القرشي ، أول من كتب في السيرة النبوية ، كان من فقهاء المدينة أهل الفتوى ، ولى إمارة المدينة سنة ٧٦ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٥١/٤ ، شذرات الذهب ، ١٣١/١ ، الاعلام ، ٢٧/١ .

(٩) هشام بن أسماعيل (... - ٨٧ هـ) هشام بن أسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي ، ولى المدينة كان من أعوانها ، وهو الذي ينسب إليه (مُدْ هشام) عند الفقهاء وهو أكبر من المد المدني الذي تكال به الكفار وأنواع الزكاة . عبد الله ابن عدي ، الكامل في صفاء الرجال ، ط : الثالثة ، تحقيق سهيل زكار ، (بيروت : دار الفكر ، ١٩٤٠ هـ / ١٩٨٩ م) ، ١٨٣/٤ ، جمال الدين يوسف (بن تغري) ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة : نسخة مصورة عن مطبعة دار الكتب من اخراج المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر ، ٢٠٤/١ ، الاعلام ، ٨٤/٨ .

إسماعيل يذكر أن ذلك إذا خطبا ، وقاله أبو الزناد والزهرى ورووه عن المشيخة السبعة^(١) .

قال ابن المواز : قال مالك في عهدة الثلاث والسنة في الرقيق إنما ذلك في المدينة ، واعراضها الذين جروا عليها فيعهم^(٢) على العهدة أبداً حتى يشترط البراءة ، ولا تلزم غيرها من البلدان إلا أن يشترط ، ولا نراه^(٣) أيضاً إلا بشرط^(٤) .

قال ابن القاسم : وإذا كتب في الشراء في غير بلد العهدة ، وله عهدة المسلمين لم ينفعه ذلك إذا لم تجر فيهم وذكرهم إياها في الكتاب باطل ، ويحملون على أمرهم المعروف يريد^(٥) إلا أن يشترطها .

قال ابن حبيب : قال المصريون^(٦) من أصحاب مالك لا تلزم عهدة الثلاث أهل بلد حتى يحملهم السلطان عليها ، وقال المدنيون^(٧) منهم : يقضي بها بكل بلد ، وإن لم يعرفوها^(٨) ، ولا جرت فيهم ، وعلى الإمام أن يجريها ، ويحكم بها على من عرفها وجعلها^(٩) قبل التقدم فيها وبعده ورووه عن مالك^(١٠) .

(١) انظر : الموطأ ، ٣٠٨/١ ، المدونة ، ٣٥٧/٤ ، الاستذكار ، ٣٩-٣٧/١٩ .

(٢) في : ك : (بيهم) .

(٣) في : ك : (براءة) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٢ - أ) .

(٥) << يريد >> : ليست في : (ز) .

(٦) إذا قال المالكية هذه رواية المصريين أو هذا قول المصريين فالمراد بهم ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ بن الفرج ، وابن عبد الحكم ونظراؤهم .

محمد بن حارث الخشني ، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ، تحقيق : محمد الجديوب ، ومحمد أبو الأصفان ، وعثمان بطيخ ، (بيروت : الدار العربية للكتاب) ، ٥٣ ؛ إبراهيم بن علي بن فرحون ، كشف النقاب الحاجب ، ط : الأولى ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، وعبد السلام الشريف ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠م) ، ١٧٦ ، مواهب الجليل ، ٤٠/١ ؛ محمد الخرشني ، الخرشني على مختصر سيدي خليل ، (بيروت : دار صادر) ، ٤٨/١ - ٤٩ .

(٧) المالكية إذا قالوا : هذا قول المدنيين فإن ذلك لا يخلو من حالين :

الحال الأولى : إما أن يكون ذلك في مقابل كلام العراقيين دون إضافتهم إلى المالكية فحينئذ المراد بالمدنيين المالكية عموماً ؛ لأنهم يتنسبون إلى عالم المدينة مالك بن أنس ويقصد بالعراقيين الخففية .

الحال الثانية : وأن ألا يكون كذلك فحينئذ المراد الرواه عن مالك من أهل المدينة وهم ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع وابن مسلمة ونظراؤهم ، وهذا هو المراد هنا .

انظر : كشف النقاب الحاجب ١٧٥ ، مواهب الجليل ، ٤٠/١ ؛ شرح الخرشني ، ٤٨/١ .

(٨) في : ز : (يعرفها) .

(٩) في : ز : (جعلها) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٢ - أ) .

م فوجه قوله لا يقضى بها إلا بالمدينة ؛ لأن النبي ﷺ قال ذلك بالمدينة لما شاهدتهم عليها وذلك عرفهم وعاداتهم فيها فأقرهم على ما عرف / منهم^(١) فالعرف [ب١٩٩/أ] أصل يقضى به في سائر الأحكام .
 ووجه قوله يقضى بها بكل^(٢) بلد لعموم قوله ﷺ : (عهدة الرقيق أربعة أيام أو ثلاثة)^(٣) ولم يخص المدينة من غيرها فهو على عمومها حتى يخص بدليل قاطع .

فصل [٢ - عهدة الثلاث والسنة لا يحسب منها اليوم

الذي عقد فيه البيع وأيام الخيار]

قال ابن القاسم : ومن باع نصف النهار فليلغي^(٤) بقية يومه ويأتف^(٥) ثلاثاً بعده^(٦) . قال : وتؤتف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء ، أما عهدة الثلاث^(٧) فداخلة في الاستبراء ، وكذلك روى ابن القاسم ، وأشهب عن مالك في العتبية^(٨) .
 ابن المواز : وقال ابن الماجشون : تدخل في السنة الثلاث ، والاستبراء^(٩) ، وكذلك روى ابن حبيب عن مالك أن عهدة السنة من يوم عقدة^(١٠) البيع^(١١) .
 م : فوجه رواية ابن القاسم هو أن الثلاث ، والاستبراء في البيع التام الضمان فيه من البائع من كل شيء ، ولا يجوز فيها النقد بشرط فلما اشتبه دخل بعض ذلك في

(١) في : ك : (فيهم) .

(٢) في : ك : (في كل) .

(٣) سبق تخريجه ص (٣٣٦) .

(٤) في : ز : (فليلغ) .

(٥) يأتف : أي يبدأ .

(٦) قال الخطاب : (لا يحسب اليوم الذي عقد فيه البيع على المشهور) . انظر : المواهب ، ٤ / ٤٧٤ .

(٧) << الثلاث >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٢ - أ ، ب) .

(٩) المراد بالاستبراء هنا المواضعة .

(١٠) في : النوادر والزيادات ، (عقد) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٢ - ب) .

بعض ، وعهدة السنة الضمان فيها من المتاع في كل شئ إلا من الثلاثة أدواء^(١) فوجب ألا تدخل عليها^(٢) .

ووجه قول ابن الماجشون أن المراعاة في عهدة السنة مرور الفصول الأربعة بذهاب السنة تبيان السلامة من هذه العلل فيها ، فوجب أن تكون من يوم العقد .

و^(٣) قال ابن القاسم في العتية : وعهدة الثلاث في بيع الخيار مؤتلفة بعد أيام الخيار . م : لأن البيع لم يتم إلا بزوال الخيار .

قال ابن السواز : ليس في ذات الاستبراء عهدة ثلاث إلا أن تحيض من يومها حيضة بينة فيحسب^(٤) فيها بقية الثلاث ، وقال ابن حبيب : نحوه^(٥) .

[فصل ٣- ما ظهر في الرقيق في العهدة من العيوب أو القوت بعد البيع]

ومن المدونة قال مالك : وما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاث ، أو

أصابه / مرض أو عيب ، أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع وللمبتاع رده ، ولا شئ عليه، [٢٠٠/]

وكذلك إن مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه أو قتل فهو من البائع في

ذلك كله ، ولو جرح أو قطع له عضو لكان ما نقصه للبائع ثم للمبتاع الخيار في رده أو

قبوله معيياً بالثمن كله ، وأما إن باعه بالبراءة فمات في الثلاث ، أو أصابه عيب فهو من

المبتاع ، ولا شئ على البائع^(٦) .

(١) الادواء الثلاثة المستثناة من عهدة السنة هي : البرص ، والجذام ، والجنون .

(٢) في : ز : (عليهما) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : (فتحسب) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٢ - ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (٩٠ - ب ، ٩١ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٧/٤

ومن العتية قال ابن القاسم : وما حدث بالعبد في الثلاث من زنى أو سرقة أو شرب خمر . قال ابن حبيب : أو إباق فللمبتاع رده بذلك ، وكذلك الأمة في المواضة^(١) .

ومن كتاب ابن المواز : وكل ما أصاب العبد في الثلاث فمن البائع والمبتاع مخير إلا أن يذهب عنه ، وكذلك إن أصابه حمى^(٢) أو عمش^(٣) أو بياض بعينه ، وما ذهب قبل الثلاث فلا رد له^(٤) .

قال أشهب : أما الحمى فلا يعلم ذهابها ليتأني^(٥) به ، فإن عادت بالقرب رده وإن بعد الثلاث ؛ لأن بُدُو^(٦) ذلك فيها^(٧) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً فأبق في الثلاث فهو من البائع إلا أن يبيعه بيع براءة . قال ابن نافع عن مالك : وإن بيع بالبراءة من الإباق فأبق في الثلاث فهو من البائع حتى يعلم أنه خرج من الثلاث سالماً ، ولا أعجل برد الثمن ، واضرب للعبد أجلاً فإن علم أنه خرج من الثلاث سالماً كان من المبتاع ، وإن جهل أمره كان من البائع ، ولو وجدناه بعد الثلاث لم تؤتف فيه عهدة ولا حجة على البائع في إباقه ؛ لأنه تبرأ منه^(٨) . ابن المواز ورواه أشهب عن مالك وأخذ به وقال : إن لم يترادا الثمن حتى وجد العبد رأيته لازماً للمبتاع ، وإن لم يوجد حتى ترادا الثمن ثم وجد^(٩) رأيته لازماً للبائع ؛ لأن ذلك البيع قد^(١٠) انتقض حين / رد الثمن على المبتاع^(١١) .

[٢٠٠/ب]

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٣-أ) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٣ - ب) .

(٢) في المدونة والنوادر والزيادات ، (عمى) .

(٣) غمشت العين (عَمَشَا) من باب تعب سال دمعها في أكثر الاوقات مع ضعف البصر . المصباح المنير ، مادة (عمش) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٢ - ب) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٣ - ب) .

(٥) أي : ينتظر .

(٦) أي ظهور أعراض الحمى كان في الثلاثة أيام .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٣ - أ) ؛ تهذيب (ج ٢ ، ل ١٨٣ - ب) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩١ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٧ - ب) ، المدونة ، ٣٤٧/٤ .

(٩) << ثم وجد >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : لك : جاء بدلاً من (قد انتقض حين) عبارة (فلا ينتقض حتى) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٣ - أ) .

ابن المواز : و قال ابن القاسم : هو من المتنازع حتى يعلم أنه مات في الثلاث ، وكذلك كل ما أصابه من العيوب ثم وجد فهو من المشتري متى يعلم أن ذلك أصابه في عهدة الثلاث ، ورواه في العتبية عن مالك^(١) .

قال ابن المواز : وقد قال ابن القاسم في من باع عبداً بالخيار ثلاثاً فمات العبد ، فقال المشتري : مات في الخيار ، وقال البائع : مات بعد الخيار ، فقال من أراد نقض البيع : فعليه البينة وإلا لزمه ، فأرى القول قول البائع^(٢) .

[فصل ٤ - إذا اختلف البائعان في عيب الرقيق أحدث بعد العهدة أو

قبلها]

ابن حبيب : وإذا أصاب^(٣) العبد أو الأمة جنون أو جذام أو برص ، فقال المتنازع : أصابه ذلك في السنة ، وقال البائع : بعد انقضائها . فقال لي بعض العلماء : المتنازع مصدق مع يمينه ، واحتج بأن العهدة حق ثابت قامت به السنة ، فلا يقطع^(٤) العهدة عنه ، وما له فيها من الحق^(٥) إلا^(٦) انقضاؤها بها فالبينة في انقضائها على من ادعى ذلك ، ومنهم من قال لي^(٧) : القول قول البائع مع يمينه ؛ لأن المتنازع يدعي ما يوجب الرد وكل من أراد نقض بيع قد^(٨) تم فهو^(٩) المدعى^(١٠) ، والقول قول صاحبه ، وكلا القولين محتمل ، وهذا عندي أقوى^(١١) أن البائع مصدق مع يمينه حتى يثبت ذلك ببينة ، وأما الشفعة فالقول قول الشفيع أنه لم يمض ما تنقطع^(١٢) في مثله الشفعة ؛ لأنها

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٣ - أ) .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٢١ - أ) .

(٣) هذه هي عهدة السنة .

(٤) في : ز : (ت قطع) .

(٥) << من الحق >> : ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : جاء بدلاً (إلا انقضاؤها بها فالبينة في إنقضائها) عبارة (إلا القضاء بالبينة في انقضائها) .

(٧) << لي >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : تهذيب الطالب : (قديم) .

(٩) في : ك : (فهو من) .

(١٠) في : ز : (المدعي) .

(١١) في : ز : (قوي) .

(١٢) في : ك : (يتقطع) .

وجبت له بقضية^(١) الرسول ﷺ فمن ادعى قطعها فعليه البيان^{(٢)(٣)} .

[فصل ٥ - الجناية على العبد في أيام الخيار]

[وفي عهدة الثلاث من البائع والأرث له]

ومن كتاب بيع الخيار قال : وما^(٤) جُني على العبد في الثلاث^(٥) فمن البائع ، والأرث له^(٦) .

قال ابن أبي زمنين : قوله إذا جرح العبد في أيام عهدة^(٧) الثلاث ، أو قطعت يده أو فقئت عينه أن دية ذلك للبائع ؛ لأن الضمان منه فإن أحب المشتري [أن يردده]^(٨) رده قال : وهذه / مسألة^(٩) فيها نظر ، وقد رأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال : [٢٠١/] كيف يكون للمشتري أن يأخذه وتكون الجناية للبائع والعبد يكون موقوفاً حتى ينظر ما تؤول إليه جنايته ، وليس لإيقافه^(١٠) أمد معلوم إذ لا يدري متى يكون البرؤ ، والذي عندي أن يفسخ البيع^(١١) ولا يكون للمشتري أن يرضى به إلا أن يسقط^(١٢) عن الجاني الجناية فيجوز حينئذ ؛ لأنه لا يوقف إلا أن تكون^(١٣) الجناية مهلكة يخاف منها موت

(١) أخرجه البخاري ، في الصحيح ، كتاب الشفعة ، باب الشفعة فيما لا يقسم رقم (٢٢٥٧) .

(٢) أي البينة كيف انقطعت .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٥٠ - ب ، ل ١٥١ - أ) ، تهذيب الطالب ، (ج ٢ ، ل ١٨٥ - ب) .

(٤) في : ك : (ومن) .

(٥) أيام العهدة الثلاثة .

(٦) انظر : المدونة ، ١٨٥/٤ ، النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٥ - أ) .

(٧) << أيام عهدة الثلاث >> : ليست في : (ز) .

(٨) [أن يردده] من تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٤ - أ) .

(٩) في : ك : (المسألة) .

(١٠) في : ك : (لأنفاقه) .

(١١) في : ك : (العبد) .

(١٢) في : ك : (تسقط) .

(١٣) في : ك : (يكون) .

العبد فلا يكون للمشتري الرضى به وإن أسقط البائع الجناية^(١) عن الجاني ؛ لأنه يكون حينئذ بيع مريض يخاف موته^(٢) .

[فصل ٦- ما يحصل للعبد من مال أو يتلف أو يهلك في الثلاث]
وقال في كتاب بيع الخيار : وما وهب^(٣) له فيها من مال أو تصدق به^(٤) عليه فللبائع ، ولو تلف مال العبد في الثلاث لم يرد ، ولا يرجع على البائع بشئ ولو هلك العبد في الثلاث انتقض البيع ، وعلى المتباع رد ماله وليس له التماسك^(٥) به ودفع الثمن ، ولو حدث به عيب في الثلاث مفسد فإما رده^(٦) بماله أو حبسه بماله بجميع الثمن .
ابن حبيب : وإذا غنى مال العبد في الثلاث بربح أو هبه أو وصية ، فإن كان المتباع قد اشترط ماله فذلك للمبتاع ، وإن لم يشترط ماله فذلك للبائع ، ورواه عيسى عن ابن القاسم^(٧) .

[فصل ٧- عهدة السنة في ثلاثة أمراض الجنون والجذام والبرص]
ومن المدونة قال مالك : وعهدة السنة من الجنون ، والجذام والبرص فما أصاب العبد من ذلك في السنة فمن البائع ، وللمبتاع الرد قال ابن القاسم : وكذلك إن^(٨) وسوس في السنة فأطبق عليه ، وذهب عقله ، أو وسوس رأس كل شهر ولو جن رأس

(١) في : ز : بدلاً من (الجناية عن الجاني) كلمة (الخيار) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٢ ، ل ١٨٤ - أ) .

(٣) في : ك : (ذهب) .

(٤) << به >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ك : (التمسك) .

(٦) في : ز : (رد ماله) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٣ - أ) .

(٨) في : ز : (من) .

شهر واحد في السنة ثم لم يعاوده لرد إذ لا يعرف ذهابه ولو جُنَّ^(١) عنده مرة ثم انقطع لم يجر له بيعه حتى يبين إذ لا يؤمن من عودته ، وأما لو أصابه في السَّنة جذام أو برص ثم برأ قبل علم الميتاع / به لم يرد إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة فيكون كالجئون وليس له [٢٠١ب] الرد من البهق^(٢) والحمرة^(٣) والجرب^(٤) وإن تسليخ وورم^(٥) في السَّنة ، ولو جنى عليه رجل في السنة بضربة أذهبت^(٦) عقله كان من الميتاع ، ولا يرد^(٧) .

ابن حبيب : وقاله المدنيون والمصريون من أصحاب مالك إلا ابن وهب فإنه قال : بأي وجه زال عقله في السنة فهو من البائع^(٨) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو أصابه في السنة صمم أو خرس لم يرد إذا كان معه عقله ، وإن ذهب بذلك عقله كان من البائع^(٩) .

ومن العتبية قال ابن القاسم : وما ظهر بالرأس في السنة من عيب تخاف^(١٠) عاقبته إلى جذام أو برص ولا يقطع^(١١) به أهل البصر ، ويريههم بذلك فلا يرد بهذا حتى يشهد عدلان أنه جذام أو برص ولو ساء منظرها في السنة في خفة حاجبيها ، وغير ذلك

(١) << ولو جُنَّ .. عودته >> : ليست في : (ز) .

(٢) البهق : بفتح الباء واهاء أثر أبيض في الجسم يخالف لون الجسم وليس برص .

قال ابن فارس : سواد يعوي الجلد أو لون يخالف لونه ، فالذكر أبهى ، والأنثى بهقاء .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، مادة (بهق) ، شرح غريب ألفاظ المدونة ، ٤٠ ، المصباح المنير ، ٦٤/١ .

(٣) الحُمرة : بضم الحاء وإسكان الميم داء يعوي الناس ليحمر موضعا ، وقال الأزهرى : الحُمرة : من جنس

الطواعين نعوذ بالله منها . انظر : لسان العرب ، مادة (حمر) .

(٤) الجَرَب : بفتح الجيم والراء يثر يعلو أبدان الناس والابل ، فالذكر جَرِبَ بكسر الراء وجريان وأجرب ،

والأنثى جرباء . انظر : لسان العرب ، مادة ، (جرب) .

(٥) ورم أي انتفخ .

(٦) في : ك : (ذهب) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ، المدونة ، ٣٥٦/٤ .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٥ - ب) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - أ) ، المدونة ، ٣٥٦/٤ .

(١٠) في : ك : (يخاف) .

(١١) << ولا يقطع .. أو برص >> : ليست في : (ز) .

مما يظن الناظر أنه جذام ولا يقطع به أهل النظر ويريههم^(١) ذلك ؛ لأن بدايته يشك فيها فلم يردها الإمام بهذا الشك ، ثم يستحكم الأمر فيها بعد السنة بجذام بين ، فإن استحق ذلك بقرب السنة فله الرد ، وإن طال ذلك بعد السنة فلا رد له^(٢) .

فصل^(٤) [٨ - الخلاف في العهدة هل تختص بالبيع أو يدخل فيها السلم

والنكاح]

ومن كتاب محمد قيل : فمن أسلم في عبد فقبطه أفیه عهدة الثلاث قال : نعم . قال ابن المواز : لا عهدة فيه وإن كان ببلد العهدة إلا أن يشترطها ، وأما إن كانت أمة ففيها الاستبراء . و قال ابن القاسم : في من أسلم في عبد فقبط سلمه ، فأصابه في السنة جذام فلا عهدة فيه يريد إنما ذلك في البيع^(٥) .

قال مالك : و في العبد المنكح^(٦) به العهدة ، وقال أيضاً : لا عهدة فيه^(٧) .

قال ابن حبيب : والعهدة فيما أسلم^(٨) فيه من الرقيق إذا قبض كذلك سمعت أهل العلم . قال : ولا عهدة في سلف الرقيق ، ولا في الإقالة^(٩) منها في البيع ، وقاله أصبغ في كتاب / محمد .

[٢٠٢/]

(١) في ز : (يريهم)

(٢) انظر : (النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٥ - ب) .

(٤) << فصل >> ليست في : (ز) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٣ - ب) .

(٦) فذهب ابن القاسم أنه لا عهدة في المنكح به ؛ لأن طريقه المكارمة ، ويجوز فيه الفرار والجهول ما لا يجوز في البيوع ، وقد سماه الله تحلة ، والتحلة ما لا يتعوض عليه . وقال أشهب : العهدة فيه قياساً على البيع . قال مالك : أشبه شيء بالبيع النكاح .

محمد بن أحمد بن رشد ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتحليل في مسائل المستخرجة ، ط : الثانية ، تحقيق : سعيد أعراب وآخرون ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) ، ٣٤٩ / ٨ ؛ مواهب الجليل ، ٤ / ٤٧٦ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٣ - ب) .

(٨) العبد المسلف فيه ابن حبيب يرى العهدة ؛ لأنه مشعري ، وابن القاسم يرى أنه لا عهدة فيه ، ووجه أنه ليس مشعري بعينه ، وإنما هو ثابت في اللزمة بصفة فاشيه القرض .

(٩) اختلف في العهدة في العبد المستقل :

فقال ابن حبيب وأصبغ : فيه العهدة ، وقال سحنون : لا عهدة فيه وهذا إذا لم ينتقدوا ، أما إن انتقد فالعهدة في ذلك قولاً واحداً ، لأنه كالعيب المأخوذ من دين .

انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٣٥٠ ؛ مواهب الجليل ، ٤ / ٤٧٧ .

وقال مالك : ولا عهدة في رد بعيب^(١) .

[فصل ٩ - من اشترى زوجته هل فيها عهدة أو مواضعة أو قيام بحمل؟]

ابن المواز : ومن اشترى زوجته بغير البراءة وعهدة الإسلام ففيها العهدة ، ولا استبراء فيها ولا مواضعة ، فإن نزل بها في العهدة ما ترد^(٢) به ردها وقد فسخ النكاح ، وإن ظهر بها حمل لم يردها ورجع بقيمة الحمل^(٣) وقد صارت بذلك الحمل أم ولد فلذلك لم ترد^(٤) .

[فصل ١٠ - العقود التي ليس فيها عهدة ثلاث]

ابن زمنين : ليس في العبد المقرض^(٥) عهدة ثلاث ، ولا سنة ، ولا في العبد المسلم فيه ، ولا في العبد الغائب يشترى على الصفة^(٦) ، ولا في العبد تتزوج به المرأة أو تخالعه^(٧) به زوجها ، ولا عهدة في العبد المقاطع^(٨) به من كتابة مكاتب ، ولا في العبد المصالح^(٩) به

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٣ - ب) .

(٢) في : ز : (يرد) .

(٣) في : ز : (العيب) .

(٤) << لم >> : ليست في : (ك) .

(٥) العبد المقرض لا اختلاف أنه لا عهدة فيه إذ ليس ببيع ، والعهدة إنما هي فيما اشترى من الرقيق . مواهب الجليل ، ٤ / ٤٧٦ .

(٦) العبد المشتري على الصفة فإنما لم يكن فيه عهدة ؛ لأن وجه البيع يقتضي إسقاطها لاقتضائه التاجر إذا كان الناس يتبايعون الغائب على ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من البائع ، فإن اشترط الصفقة لم تكن فيه عهدة ؛ لأن بيع الصفقة موجز قاطع للضمان والعهدة ، وإن لم يشترطها فمرة حمل مالك البيع على ذلك ، ومرة رأى السلعة في ضمان البائع حتى يقبضها المتاع فيكون قبضه لها على هذا القول قبضاً ناجزاً لا عهدة فيه . البيان والتحصيل ، ٨ / ٣٤٩ .

(٧) العبد المتخالع به فإنما لم تكن به عهدة ؛ لأن طريقه المناجزة ؛ لأن المرأة لما كانت تملك نفسها بالخلع ملكاً تاماً ناجزاً لا يتعقبه رد ولا فسخ وجب أن يملك الزوج العرض ملكاً ناجزاً لا يتعقبه رد ولا فسخ .

انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٣٤٩ .

(٨) العبد المقاطع به فإنما لم تكن فيه عهدة ؛ لأنه إن كان عبداً بعينه فكانه انتزعه منه واعتقه ، وإن كان بغير عينه فأشبهه المسلم فيه الثابت في الذمة فسقطت فيه العهدة . البيان والتحصيل ، ٨ / ٣٤٩ .

(٩) المصالح به فمعناه المصالح به على الإنكار ، وأما المصالح به على الإقرار فهو بيع من البيوع تكون فيه العهدة وإنما لم تكن من المصالح به على الإنكار عهدة ؛ لأنه أشبه أهبة في حق الدافع ؛ ولأنه يقتضي المناجزة ؛ لأنه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لها التأجيل فيه ولو استحق لما رجع بالعرض على حكم البيوع . البيان والتحصيل ، ٨ / ٣٤٩ .

من دم عهدة ، وهذا كله مذهب ابن القاسم رواية سحنون عنه ، وفي بعض هذا تنازع^(١) ، م^(٢) وسئل أبو بكر بن عبد الرحمن في العبد يباع بيعاً فاسداً وشرط فيه عهدة الثلاث أو لم يشترطها أو كانت سنتهم العهدة أفیه عهدة . قال : نعم ، وقد^(٣) قال في كتاب بيع الخيار إذا اشترط النقد في أيام الخيار ، وقبض السلعة أن المصيبة من البائع وإن كان البيع فاسداً . قيل : فإنه باعه بيعاً فاسداً وشرط البراءة ففات عند^(٤) المتابع ولزمته القيمة هل فيه عهدة السنة ؟ وهل فساد البيع مسقط لحكم البراءة ؟ وهل له رده بالعيوب التي لم يعلم بها بخلاف البيع الصحيح ؟ فقال : إذا فات ولزمته القيمة سقط شرط البراءة ، وكان له الرد بالعيوب التي لم يعلم بها بخلاف البيع الصحيح^(٥) .

م : وهذا منه تناقض ويجب أن ينفعه شرط البراءة كما لزمته عهدة الثلاث وذلك كالبيع الصحيح في الوجهين والله أعلم .

وسئل عن من باع / عبداً و^(٦) قال بعته على إسقاط العهدة ، وقال المشتري بل [٢٠٢/ب] على ثبوتها فقال : إذا كان العبد^(٧) قائماً لم يفت تحالفاً وتفاسخاً كالاختلاف في الثمن ، ألا ترى أن المشتري يقول^(٨) للبائع نفقة الثلاث عليك ويقول البائع بل هي عليك وذلك نقص في الثمن فإذا فات فالقول قول المشتري في المواضع الذي فيه العهدة ، وعلى البائع البينة .

وسئل في من باع عبداً ، وقال بعته دون ماله ، وقال البائع بل ابتعته بشرط ماله ، والعبد بيد أحدهما قائم أو فائت . فقال هذه المسألة وقعت في العتبية أن القول قول البائع إلا أن يكون للمشتري بينة قال : ومعنى ذلك عندي إذا فات فأما إن كان

(١) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٢ ، ل ١٨٤ - ب) ، منتخب الأحكام ، (٩٥ - ب) .

(٢) << م >> : ليست في : (ز) .

(٣) << وقد >> : ليست في : (ك) .

(٤) في : ز : (عهد) .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٢ ، ل ١٨٤ - ب) .

(٦) في : ز : (أو) بدلاً من (الواو) .

(٧) << العبد >> : ليست في : (ز) .

(٨) << يقول >> : ليست في : (ك) .

قائماً فإنهما^(١) يتحالفان ويرادان البيع^(٢) .

م : إنما يكون معنى ما في العتية أنه^(٣) فات لو قال : أن القول قول^(٤) المشتري .
وسئل عن هذه المسائل أبو عمران فقال : فساد البيع لا يزيل حكم العهدة^(٥) ،
ولا شرط البراءة كما هو في البيع الصحيح^(٦) .
م^(٧) : وكما لو اشترى جارية بيعاً فاسداً فهلكت في المواضعة أن هلاكها من
البائع ، وأما اختلافهما في شرط العهدة أو في مال العبد فإذا كان العبد قائماً تحالفاً
وتفاسخاً ، وإن فات فالقول قول المشتري هذا القياس ، والاستحسان في مسألة العهدة
أو البراءة أن يحمل على عرف الناس مع يمين من يدعي العرف^(٨) .
م وهذا كلام كله صواب جيد .

فصل [١١ - المبتاع يفتي الجارية المباعة في العهدة بحبل أو عتق ثم

يظهر على عيب]

ابن المواز : وإذا أعتق المبتاع العبد المبيع في عهدة الثلاث ، أو حنث فيه بعتق نفذ
عتقه ، وعليه تعجيل الثمن ، وتسقط^(٩) بقية العهدة ، ولا يجوز للبائع فيها عتق / وإن [٢٠٣/]
لزمه ضمانه^(١٠) ونفقتة^(١١) ؛ ولأنه ليس له إسقاط العهدة وذلك للمبتاع^(١٢) .

(١) في : ك : (فإنما) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٢ ، ل ١٨٤ - ب) .

(٣) في : ك : (إذا) .

(٤) << قول >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ك : (البيع) .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٢ ، ل ١٨٤ - ب) .

(٧) << م >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، (ج ٢ ، ل ١٨٤ - ب) .

(٩) في : ك : (سقط) .

(١٠) عند قول المصنف : (فيها عتق) انتهت نسخة (ز) وفيها سقط .

(١١) من قول المصنف (ونفقتة) تم كتابة أرقام المخطوطة من الجانب الأيسر من نسخة (ك) .

(١٢) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٤ - ب) ، البيان والتحصيل ، ٣٦٠/٨ .

قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً فاعتقه أو أمة فأحبلها ثم ظهر بها في السنة جنون أو جذام أو برص فلا يرجع بشئ وما أحدث من ذلك كالرضى بترك العهدة^(١) . وقال أصبغ : له الرجوع بقيمة العيب ؛ لأنه كعيب كان عند البائع ، وكذلك لو اعتقه في عهدة الثلاث فليس ذلك بقطع لها ، فإن أصابه فيها ما يرد بمثله رجع بأرشه على البائع^(٢) .

فإن قيل : إحداثه العتق رضى بما حدث به قبل الوطئ له في السنة أفىكون وطيه رضاً وقطعاً للسنة ، وقد يكون من الوطئ الحمل فالحمل والعتق واحد .

وكذلك في العتية قول ابن القاسم وقول أصبغ ، وقال سحنون : فيها كقول أصبغ . قال أصبغ : فيها عن ابن كنانة إذا اعتق العبد ثم تجذم في السنة نظر فإن كان له قيمة ، وإن قلت : رجع بما بين الصحة والداء ، وإن لم تكن له قيمة رجع بالثمن كله و نفذ عتقه ، فإن مات العبد عن مال أخذ البائع منه مثل الثمن ، وورث المبتاع ما بقي ، ولو كان قد رجع أولاً بما بين الصحة والداء فميراثه كله للمشتري إذا كانت له قيمة ولو درهم واحد يوم رجع بالعيب^(٣) .

فصل [١٢ - العهدة خاصة بالرقيق وشرط النقد فيها]

ومن المدونة قال ابن وهب عن مالك : ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق فما حدث بالرأس في الثلاث من مرض أو موت فهو من البائع ، ولا يجوز النقد في الثلاث بشرط ، وعهدة السنة من الجذام والجنون والبرص [لا]^(٤) غير ، والنقد فيها جائز^(٥) . وفي كتاب محمد قلت : وما فرق في [النقد]^(٦) بين السنة والثلاث ؟

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٤ - ب) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٤ - ب) ، البيان والتحصيل ، ٨ / ٣٦٦ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٤ - ب ، ل ٣٥ - أ) ، تهذيب الطالب ، (ج ٤ ، ل ١٨٥ - أ) ، البيان والتحصيل ، ٨ / ٣٦٦ .

(٤) [لا] أضفناها من مصدر ابن يونس حيث غير موجوده في النسخة .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٤ / ٣٥٨ .

(٦) >> النقد << : مطموسة في النسخة الوحيدة : (ك) .

(٧) يرى مالك أن النقد في عهدة الثلاث والاستبراء لا يجوز بشرط ؛ لأن الضمان من البائع من كل شئ ، وأجيز

النقد في عهدة السنة لأنها من عيوب يسيرة الغالب السلامة منها فيؤمن من الوقوع في تارة بيعاً وتارة سلفاً .

انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٢ - ب) ؛ أحمد بن يحيى النونشريسي ، عدة البروق في جمع ما في

المذهب من المجموع والفروق ، ط : الأولى ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، (بيروت : دار الغرب ،

١٩٩٠م / ١٤١٠هـ) ، ٤٧٠ .

قال : لأن الذي يُتوقع ويخاف في السنة قليل ، وقليل ما يقع ، فقل خطره ، وهو في الثلاث والاستبراء من كل ما أصابه من الأدواء فالخوف فيه أكثر فحرم النقد ؛ لأنه يكون تارة ثمناً وتارة سلفاً^(١) ، ولا مضرة في حبسه على البائع ، ولا في حبس العبد والوليدة عن المشتري...^(٢) ، وهو في السنة لا بد أن يقبض المشتري عبده أو جاريته ، ولو منعت البائع قبض الثمن لمنعت المشتري قبض ما اشترى حتى تمضي السنة فيكون شراء عبد بعينه لا يقبض إلى سنة ، وذلك حرام لا يحل فهو أشد من منعي إياه النقد ، فإن قيل : يكون تارة ثمناً وتارة سلفاً.....^(٣) فيه الجوائح.....^(٤) ذلك لكثرة فلم يهتم المتبايعين على المبيع والسلف /^(٥) قل منه وبالله التوفيق . [١٠٠/ب]

قال ابن المواز : قال مالك : وإذا تشاحا في النقد في الثلاث والمواضعة جعل بيد أمين ثم مصيبته أن تلف ممن يصير له ، وكذلك ذكر ابن عبدوس^(٦) وابن حبيب ، وقال مالك : في العتية أن ليس على المبتاع إيقاف الثمن إلا أن يتطوع^(٧) .

تم كتاب جامع العيوب بحمد الله وتوفيقه وصلى الله على محمد نبيه وعلى آله الطيبين وسلم تسليماً ..

(١) يحرم النقد بشرط في عهدة الثلاث ، ويجوز للمشتري أن يدفع ثمن الرقيق المبيع إذا لم يشترط عليه ذلك ، فإن اشترط عليه ذلك فإن الشرط يفسد العقد لرد الثمن بين أن يكون ثمناً فيما إذا ظهر المبيع سالماً من العيوب ، وبين أن يكون سلفاً إذ ظهر بالرقيق العيوب التي يرد بها .

(٢) طمس بالأصل مكان كلمة واحدة .

(٣) طمس بالأصل بمقدار خمس كلمات .

(٤) طمس بالأصل بمقدار ثلاث كلمات .

(٥) طمس بالأصل بمقدار ثلاث كلمات .

(٦) ابن عبدوس (..... - ٢٦٠ هـ) .

هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشر ، أبو عبد الله ، الفقيه ، الحافظ ، الزاهد ، من كبار أصحاب سحنون ، وهو رابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد وهم ابن سحنون ، وابن الحكم ، وابن المواز له كتاب المجموعة وكتاب شرح المدونة وكتاب التفسير في أبواب الفقه .

انظر : المدارك ، ٢٢٢/٤ ؛ شجرة النور الزكية ، ٧٠ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٢ - ب) .

كتاب (١) الصلح

من (٣) الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وزياداتها ونظائرهما وشرح ما أشكل منها وتوجيهه

والفرق بينه وبين ما شاكله

[الباب الأول]

الأصل في جواز الصلح وفي الصلح في العيوب

[فصل ١ - الأصل في جواز الصلح]

قال الله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾ (٤) وقال تعالى : ﴿ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾ (٥) (٦).

قال ابن حبيب (٧) : قال رسول الله ﷺ : (نعم (٨) الصلح الشطر) (٩).

(١) كتاب الصلح لم أعثر له إلا على ثلاث نسخ هي : (أ ، ز ، ج) وقد استبعدت عند المقابلة نسخة (ج) لكثرة أخطائها .

(٢) الصلح : اسم لا مصدر يؤنث ويذكر ، والمصدر الصلاح ضد الفساد ، والمصالحة أيضاً ، وقد اصطلاحاً وتصالحها واصطاحا مشدد الصاد ، وصلاح الشيء يصلح صلوحاً ، مثل دخل يدخل دخولاً .
والصلاح والإصلاح والمصالحة قطع المنازعة وهو خلاف الفساد والإفساد .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، والصحاح ، ولسان العرب ، مادة (صلح) .
وفي الاصطلاح : انتقال عن حق أو دعوى بعرض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .
انظر : شرح حدود بن عرفة ، ٤٢١/٢ .

(٣) << من الجامع .. وما شاكله >> : ليست في : (ز) .

(٤) سورة النساء ، من الآية (١٢٨) .

(٥) سورة النساء ، من الآية (١١٤) .

(٦) " الإصلاح بين الناس فيما يقع بينهم من الخلاف والتداعي في الأموال وغيرها من نوافل الخير المرغب فيها المندوب إليها ، ولا بأس على الإمام أن يشير على الخصوم بذلك " .

المقدمات والمهملات ، ٥١٦/٢ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٧ - ب) .

(٨) << نعم >> : ليست في : (أ) .

(٩) أصل هذا الحديث هو ما رواه عبد الله بن كعب أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حذَرْدِ دينا كان له عليه في عهد الرسول ﷺ في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته ، فخرج رسول الله ﷺ إليهما حتى كشف سجع (س) حجرته فنأدى كعب بن مالك ، فقال : يا كعب ، فقال : لبيك يا رسول الله : ، فأشار بيده أن ضع الشطر ، فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : قم فاقضه .

قال ابن رشد : (وهذا الحديث أصل لما صرح به العامة من قولها (خير الصلح الشطر ، ولا صلح إلا بوزن) ،

المقدمات ، ٥١٦/٢ ، مواهب الجليل ، ٨٠/٥ . رواه البخاري في كتاب الصلح ، باب الصلح بالدين

والعين ، رقم (٢٧١٠) ، مسلم ، في كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين ، رقم (١٥٥٨) .

وقال رسول الله ﷺ : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)^(١) وقاله عمر بن الخطاب^(٢) وروى أنه قال ﷺ : (المسلمون عند شروطهم)^(٣) ، وأبطل كل شرط ليس في كتاب الله تعالى^(٤) . وقال ﷺ : (إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليّ فلهل بعضكم أن يكون هو^(٥)) ألحن بحجته من بعض فأقضي له على^(٦) نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار^(٧) فكلما يجري من الصلح بالتراضي فجائز إلا ما خرج إلى حرام^(٨) أو ضارعه^(٩) ، ولما كان ترك شئ بعوض كان كالبيع في أكثر وجوهه .

[فصل ٢ - يمتنع في الصلح ما يمتنع في البيع]

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : في الصلح يقع بما لا يجوز به البيع مثل أن يدعي على رجل مالاً فينكره فيصالحه منه^(١٠) على سكنى دار^(١١) ، أو خدمة

(١) أخرجه الرمذي في الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس حديث (١٣٢٥) ، ٦٣٤/٣ ؛ ابن ماجه في الأحكام ، باب في الصلح حديث (٢٣٥٣) ، ٢/٧٨٨ ؛ أبو داود في الأفضية ، باب في الصلحة ، حديث (٣٥٩٤) ، ١٤/٤ . وابن حبان في الصلح باب ذكر الأخبار عن جواز الصلح ، حديث (٥٠٦٩) ، ٢٧٥/٧ ؛ الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٣٠) ، ٢٢/١٧ . والدارقطني في البيوع حديث (٩٧-٩٦) ، ٢٧/٣ ؛ الحاكم ، المستدرک في البيوع ، ٤٩/٢ والحديث في إسناده (كثير بن عبد الله) قال عنه ابن حجر (وهو ضعيف) قال الرمذي : (هذا حديث حسن صحيح) وسكت الحاكم عنه وقال الذهبي (لم يصححه وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره) . انظر : التلخيص للذهبي ، ٤٩/٢ ؛ التعليق المغني على الدارقطني ، ٢٧/٣ ، تلخيص الحبير ، ٤٤،٢٣/٣ ؛ إرواء الغليل ، ٢٥١،١٤٥/٥ .

(٢) قال ابن وهب : قال : أخبرني عبد الله بن عمر أن عمر ابن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري : أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً . انظر : المدونة ، ٣٦٤/٤ ، محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ط : الثانية ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٩٦٣/هـ-١٩٧٣م) ، ١٩٦/٣ ؛ أحمد بن حسين البيهقي ، السنن الكبرى ، (بيروت : دار المعرفة) كتاب الصلح ، باب صلح المعاوضة ، ٦٥/٦ . سبق تحريجه ص ٢١٦ .

(٣) هنا يشير إلى حديث بريدة رضي الله عنها وفيه : « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحق ، باب بيع الولاء (٢٥٣٦) ، و مسلم في كتاب الحق ، باب الولاء ، (١٥٠٤) .

(٤) << هو >> من : (ز) .

(٥) << على >> من : (ز) .

(٦) رواه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب موعظ الإمام للخصوم ، رقم (٧١٦٩) ، مسلم ، كتاب الاقضية ،

باب الحكم بالظاهر واللعن بالخجة ، رقم (١٧١٣) .

(٧) << إلى حرام >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) المضاربة : المشابهة والمقاربة ، والمضاربة للشئ : أن يضارعه كأنه مظه . انظر : لسان العرب مادة (ضرع) .

(٩) في : أ : (معه) .

(١٠) في : أ : (داره) .

عبد^(١) ، أو من قمح على شعير ، أو^(٢) شعير على قمح مؤجل أن ذلك حرام^(٣) مفسوخ ويرد ، فإن / فات صح بالقيمة على قابضه أو يرد المثل كالبيع ويرجعان إلى الخصوم^(٤) [٢١٨/١] إلا أن يأتفا صلحاً يجوز لقول النبي ﷺ : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)^(٥) (٦) .

[فصل ٣ - الصلح يقع بالأمر الذي يكره أو يحرم]

قال مطرف : فإن^(٧) وقع الصلح بالأمر الذي يكره وليس بصريح الحرام ، فهو^(٨) ماض جائز وإن أدرك بحدثانه^(٩) . وقال ابن الماجشون : إن عثر عليه بحدثانه فسخ وإن طال أمره مضى ، وأما أصغ فيجيزه كله حرامه^(١٠) ومكروهه^(١١) وإن كان بحدثانه وقال : إنما هو كاهبة ؛ لأنه لو صالح بتقص لم تكن فيه شفعة ؛ لأنه كاهبة

(١) لأنه فسخ دين بدين . انظر : الذخيرة ، ٣٤٧/٥ .

(٢) << أو شعير على قمح >> : ليست في : (ز) .

(٣) لأنه نسا في الطعام . انظر : الذخيرة ، ٣٤٧/٥ .

(٤) في : ز : (الخصام) .

(٥) سبق تخريجه ، ص (٢٥٢) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٦٦ - أ) .

(٧) في : أ : (قال) .

(٨) الضمير في (فهو) يعود على الصلح .

(٩) بحدثانه : أي قريباً من وقت حصول الصلح .

(١٠) الصلح على حرام مثل أن يدعي رجل على رجل أن له عليه عشرة دنانير فيقر له منها بخمسة وينكر الخمسة ، فيصالحه عن جميع دعواه بدراهم إلى أجل ، وما أشبه ذلك .

انظر : المقدمات ، ٥١٨/٢ .

(١١) الصلح على مكروه وهو أن يقع بين المتصالحين على وجه ظاهرة الفساد ، ولا يتحقق في جهة واحدة منهما مثل أن يدعي كل واحد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم وينكره فيها ولا يقر له بشئ منها ، فيصالحان على أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه بما يدعيه قبله إلى أجل ؛ لأن كل واحد منهما يقول : لا حرام فيما فعلت ، لأنني واهب لما أعطيت ، والظاهر أن كل واحد منهما آخر صاحبه بماله عليه على أن يؤخره بماله عليه ، فيدخله أسلفني وأسلفك ، ويخشى أن يكون لكل واحد منهما على صاحبه بعض ما يدعيه عليه ، فيكون كل واحد منهما قد آخر صاحبه بما له عليه على أن يزيد فيه وذلك الربا . المقدمات ، ٥١٩/٢ .

قال : وهذا في مجاري^(١) الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحمل له أن يأخذ إلا ما يجوز له في التبائع . وقد حدثني سفيان بين عيينه^(٢) : (أن علياً بن أبي طالب - عليه السلام - أتى بصلح فقال : هذا حرام ، ولو لا أنه صلح لفسخته)^(٣) ، قال ابن حبيب : وبقول مطرف وابن الماجشون أقول^(٤) .

م : وهذا كله في الصلح على الإنكار^(٥) ، وأما في الصلح على الإقرار فلا يجوز فيه إلا ما يجوز في البيع بإجماع ، ومن الدليل أن الصلح لا يجوز على حرام قوله ﷺ : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)^(٦) فهو على عمومته ، والدليل على فسخه إن نزل ما روي : (أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما^(٧) : إن ابني كان عسيفاً^(٨) على هذا ، وإنه زنى بامرأته . فقال : إن على ابني الرجم فافتديت منه بمئة شاة وجارية لي ، ثم إنني سألت عن ذلك فأخبرت أن على ابني مئة جلدة وتغريب عام ، وإنما الرجم على امرأته^(٩) . فقال رسول الله ﷺ : والذي نفسي

(١) أي ظاهر الحكم .

(٢) سفيان بن عيينه (١٠٧هـ - ١٩٨هـ) .

سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون ، الهلالي ، المكي ، أبو محمد ، الحافظ المحدث ، الفقيه قال أحمد بن حنبل ما رأيت أحداً أعلم بالسنن من ابن عيينه سمع من الشافعي وابن المبارك ، وأحمد بن حنبل والأعمش وشعبة وغيرهم .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٥٤/٨ ، شذرات الذهب ، ٣٥٤/١ .

(٣) معرفة الآثار و السنن ، كتاب الصلح ، رقم (٣٦٦٠) . وأورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٦٦ - أ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٦٦ - أ) .

(٥) الصلح على الإنكار مثل أن يدعي على رجل بعين أو دين فينكر ما ادعى عليه ، أو يسكت ثم يصالح عنه بمال اقتداء لنفسه من الدعوى واليمين ، فيجوز ذلك كله . عبد الوهاب البغدادي ، التلقين ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد الغابن ، (مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ) ، ٤٢٩/٢ .

الصلح على الإقرار : أن يقر رجل رشيد بدين معلوم أو بعين في يده ، فيسقط المقر له من الدين على المقر بعض الدين ، ويأخذ الباقي . انظر : التلقين ، ٤٢٩/٢ .

(٦) سبق ترجمته ، ص (٢٥٢) .

(٧) >> أحدهما << : ليست في : (ز) .

(٨) العسيف هو الأخير ؛ لأنه يعسف الطرقات مودداً في الاشغال .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (عسف) .

(٩) في أ : (امرأة هذا) .

بيده لأقضي بينكما بكتاب الله ، أما غنمك وجاريتك فرد عليك وجلد ابنه مئة جلدة^(١) وغربة^(٢) عاماً ، وأمر أنيساً الأسلمي^(٣) أن يأتي امرأة هذا^(٤) فإن اعترفت فأرجها ، فاعترفت فرجها^(٥) وهذا حديث صحيح من مسانيد الموطأ^(٦) .

وأما احتجاج أصبغ إن وقع الصلح فيه على شقص فلا شفعة فيه . بل أقول إن فيه الشفعة ؛ لأن^(٧) قابضه مقرر أنه ترك منه^(٨) / عوضاً ، وإن كان الآخر منكراً له [٢١٨/ب] فاجعل فيه الشفعة بقيمة الشقص لإنكار هذا ، إلا أن يكون ما ترك فيه من العوض أقل من قيمة الشقص فله الشفعة بالأقل وهذا الذي اختار ، وإن كان خلافاً للمدونة ، وقد^(٩) اختلف في الشقص يوهب^(١٠) لغير ثواب هل فيه شفعه أم لا ؟ فقليل : لا شفعة فيه ؛ لأنه عن^(١١) غير عوض . وقيل : فيه الشفعة بقيمته^(١٢) ؛ لأنه نقل ملك^(١٣) ، والضرر أصل الشفعة فكيف بمن يقول في الشقص^(١٤) : لا شفعة فيه في الصلح على الإنكار وهو نقل ملك^(١٥) يقر مالكة أنه أخذه عن عوض فهذا يبين قبح ما ذهب إليه أصبغ من ذلك ، والله أعلم .

(١) << جلدة >> : ليست في : (ز) .

(٢) الطرِب : النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجنابة . يقال : اغْرَبْتُهُ وَغَرَبْتُه إِذَا نُحِيتَ وَأُبْعِدَتْهُ . وَالْقَرَبُ : الْبُعْدُ . أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق : طاهر الزاوي ومحمود الطناحي ، (مكة : دار الباز للترزيغ والنشر) ، ٣/ ٣٤٩ .

(٣) أنيس الأسلمي .

أنيس بن الضحاك الأسلمي ، رجل من الصحابة لا ذكر له إلا في هذا الحديث .

انظر : أسد الغابة ، ١/ ١٣٣ .

(٤) في : ز : (الآخر) .

(٥) رواه البخاري ، في كتاب الصلح ، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ، رقم (٢٦٩٥ -

٢٦٩٦) ، مسلم ، في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ، رقم (١٦٩٧ - ١٦٩٨) .

(٦) مالك بن أنس ، الموطأ ، ط : الثانية ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، (بيروت : دار القلم) : كتاب

الحدود : باب الإقرار بالزنا ، رقم (٦٩٥) ص ٢٤٢ .

(٧) في : أ : (لا) .

(٨) في : ز : (فيه) .

(٩) في : أ : (فعد) .

(١٠) << يوهب >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) في : ز : بدلاً من (عن غير) (بغير) .

(١٢) << بقيمة >> : مطموسة في : (أ) .

(١٣) في : أ : (مالك) .

(١٤) << في الشقص >> : ليست في : (ز) .

(١٥) في : أ : (مالك) .

فصل^(١) [٤- الرجل يشتري العبد فيجد به عيباً فيصالح البائع على عيبه]
ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن اشتريت عبداً من رجل بمئة دينار قد دفعتها
إليه ثم أصبت به عيباً يجب به الرد ولم يفت العبد فصالحك البائع على عشرة دنانير
نقدها لك - يريد من سكة دنانيرك - جاز ؛ لأنك استرجعت عشرة من دنانيرك وأخذت
العبد بتسعين ، وإن^(٢) تأخرت الدنانير عن غير شرط جاز ، وأما بشرط فلا يجوز ؛ لأنه
بيع وسلف منك للبائع^(٣).

م وكأنك ابتعت العبد بتسعين وأسلفته عشرة دنانير يردها إليك إلى^(٤) شهر
فهذا^(٥) بيع وسلف ؛ فإن نزل ذلك حكمت^(٦) فيه بحكم البيع والسلف^(٧) وذلك
مذكور في البيوع الفاسدة .

م وأما على قول أشهب في مسألة الخلخالين^(٨) يصلح من دراهم^(٩) على دراهم
من غير سكة الثمن فيجوز أن يصلحه هاهنا على دنانير إلى شهر ؛ لأن البيع وقع أولاً
على الصحة ، وإنما اشترى الرد عليه بالعيب بهذه^(١٠) العشرة .

(١) >> فصل << : ليست في : (أ) .

(٢) >> وإن تأخرت << : يباح في : (أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٤ / ٣٦٠ .

(٤) >> إلى << : من : (ز) .

(٥) >> فهذا بيع وسلف << : ليست في : (ز) .

(٦) في : ز : (حكمتنا) .

(٧) لو صالح على عشرة دنانير يدفعها للمشتري إلى شهر ، لكان ممنوعاً عند ابن القاسم ؛ لأنه يقدر أن البائع
فاسخ المشتري في البيع ، ووجب رد المنة بأسرها وأخذ عبده ، فقبل المشتري تسعين منها معاوضة على العبد
الذي أبقاه المشتري في يده بشرط أن يؤخر البائع بالعشرة الباقية إلى أجل ، فيصير هذا بيعاً للعبد بتسعين على
أن يسلف المشتري البائع العشرة التي وجبت له معجلة فأخبرها إلى أجل ، وتأخيرها سلف للبائع ، والبيع
والسلف محرم ، وإذا وقع هذا أجري على أحكام البيع والسلف .
انظر : عقد الجواهر الثمينة ، ٢ / ٦٣٧ .

(٨) مسألة الخلخالين : من ابتاع خلخالين من ذهب بألف درهم ثم وجد عيباً فتصالحا على دراهم أو دنانير
يدفعها البائع إلى المشتري ، قال ابن القاسم : ذلك جائز إذا كان الصلح على دراهم من سكة الثمن لا يجوز
على خلافها . وقال أشهب : يجوز على دراهم من غير صنف دراهمه ؛ لأنه إنما ابتاع منه الرد بالعيب ،
وبيعهما الأول على الصحة . وقال سحنون : لا يجوز فيه الصلح إما رضيه أو رده كدينار رديه .

انظر : النواذر والزيادات : (ج ٧ ، ل ١١٦ - ب) .

(٩) >> من دراهم << : ليست في : (أ) .

(١٠) في : أ : (بهذا) .

قال ابن القاسم : وإن صالحك على أن^(١) يدفع إليك مئة درهم إلى شهر لم يجوز ؛ لأنه بيع عبد نقداً ودراهم إلى شهر بدنائير نقداً ، وذلك صرف^(٢) مستأخر^(٣) ، ويجوز على دراهم نقداً إن كانت أقل من صرف دينار^(٤) .

وقال أشهب : جائز وإن^(٥) كانت أكثر من صرف دينار^(٦) .

م قيل : إنما ذلك لأن أشهب يميز البيع والصرف ، ويعتدل له أيضاً أن ذلك جائز على أصله في مسألة الخلخالين^(٧) / قال أبو محمد : وإن صالحك على عرض نقداً جاز [٢١٩] كنت قد نقدته الدنانير أم لا ، وإن صالحك على عرض إلى أجل جاز إن كنت لم تنقد الدنانير^(٨) .

م يريد ثم تنقده^(٩) الدنانير ، ولا تؤخر^(١٠) ذلك إلا مثل ما يؤخر إليه رأس مال السلم^(١١) .

قال^(١٢) : وإن وكنت قد نقدته لم يجوز ، وقاله^(١٣) أصبغ^(١٤) يريد ؛ لأن بوجود العيب

(١) في : أ : (لا تدفع إليه) .

(٢) الصرف : " بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس " .

انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٣٣٧/١ .

(٣) الصرف لا يصح فيه التأخير بل لا بد فيه من المناجزة . انظر : التلقين ، ٣٧٨ / ٢ .

(٤) لم يجوز الصلح هنا ؛ لأنه بيع وصرف لا يجوز على أصل ابن القاسم إلا فيما قل .

(٥) في : ز : (لو) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦٠/٤ .

(٧) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (ج ٥ ، ل ٥٨ - ب ، ل ٥٩ - أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٤ - أ) .

(٩) في : أ : (نقده) .

(١٠) في : أ : (يؤخر) .

(١١) السلم : لغة السلف ، وإنما سمي سلماً ؛ لأنه يسلم إليه دراهمه ويتركها عنده .

انظر : لسان العرب ، مادة (سلم) غرر المقالة ، ٢١٦ .

وامصطلاحاً : " عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ، ولا منفعة غير متماثل المعوضين " .

انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٣٩٥/٢ .

(١٢) << قال وإن >> من : (ز) .

(١٣) << وقاله أصبغ >> بياض في : (أ) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٤ - أ) .

وجب له الزد للعبد ، وصار الثمن ديناً على البائع فأمسك المشتري العبد بنقصه^(١) وبقي له حصة العيب ديناً يدفع^(٢) إليه عوضاً^(٣) إلى أجل فذلك الدين بالدين^(٤) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن فات^(٥) العبد فصالحك البائع على أن يدفع إليك دنائير أو دراهم - يريد وإن كانت أكثر من^(٦) صرف دينار - أو عرضاً نقداً^(٧) جاز ذلك كله نقداً^(٨) بعد معرفتكما بقيمة العيب^(٩)^(١٠) .

قال يحيى بن عمر عن أصبغ : وقد أجاز به بعض أهل العلم^(١١) وإن لم يعرفا قيمة العيب ، ووجه هذا أنهما إذا عرفا ما العيب جاز هما تباعه وإن لم يعرفا قيمته^(١٢) كيبيع جميع العبد وإن لم يعرفا قيمته والله أعلم^(١٣) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صالحك على دنائير إلى شهر جاز إن كانت^(١٤) الدنائير مثل حصة العيب من الثمن^(١٥) أو أقل ، وإن كانت أكثر لم^(١٦) يجوز ؛ لأنه تأخير بزيادة ، وإن صالحك على دراهم أو عرض إلى أجل لم يجوز ؛ لأنك فسخت

(١) في : أ : (نقصه) .

(٢) في : ز : (يدفع) .

(٣) في : أ : (عرضاً) .

(٤) انظر : شرح التهذيب البراذعي ، (ج ٥ ، ل ٥٨ - أ) .

(٥) يفوت العبد بذهاب العين كالنسيء ، ويفوت بما يقوم مقام ذهاب العين كالتهذيب والعق .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٥٩ - أ) .

(٧) << من >> : ليست في : (أ) .

(٨) << نقداً >> : ليست في : (ز) .

(٩) << نقداً >> : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .

(١١) إذا لم يعرفا قيمة العيب فإن في هذا الصلح مخاطرة وغرر فلذلك لم يجوز .

(١٢) أجاز به ابن القاسم في كتاب محمد ؛ لأن الصلح يخرج فيه المتصالحان عن حد المكايسة ؛ ولأن هبة المجهول

جائزة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٥٩ - أ) .

(١٣) في : أ : جاء (قيمة العيب) بدلاً (قيمه) .

(١٤) انظر : النوادر ، (ج ٩ ، ل ٧٤ - أ ، ب) .

(١٥) << كانت >> : بياض في : (أ) .

(١٦) << من الثمن >> : مطموسة في : (أ) .

(١٧) في : أ : (هم) .

حصة العيب من الذهب في ذلك^(١) وهو في الدراهم صرف^(٢) مستأخر ودينين في دين ، وفي العروض دين بدين^(٣) .

م^(٤) : وعلى قول من لا يراعي المعرفة بقيمة العيب يجوز هذا كله ؛ لأنه إنما باعه العيب بذلك إن صح أن العلة ما ذكرنا قال يحيى بن عمر عن أصبغ : وإن كان الثمن لم يقبض حتى فات العبد ثم وجد العيب فجائز أن يطرح عنه من الدنانير ما شاء عرفاً قيمة العيب أم لا إذا اصطالحا على ذلك ، و يأخذ البائع ما بقى له^(٥) . وإن تشاجرا فبعد^(٦) المعرفة^(٧) بقيمة العيب^(٨) .

م : والصواب ألا يجوز مصالحته إلا بعد المعرفة^(٩) بقيمة العيب ؛ لأنه تباع فلا يدري ما باع أقليل بكثير ، أم كثير بقليل فذلك غرر ، فإذا عرفاً قيمة العيب جاز أن يعطيه / منها ما تراضيا عليه ؛ لأنه إن نقصه العيب العشر وجب له عشر الثمن ، فإن [٢١٩ ب] كان مئة كانت قيمة العيب عشرة فجائز أن يسقطها عنه من المئة أو أقل منها أو أكثر إذا تراضيا .

قال^(١٠) : فإن^(١١) رد عليه البائع ورقاً على أن يعطيه الثمن وافياً^(١٢) . فذلك جائز بعد المعرفة بقيمة العيب قلّت الدراهم أو كثرت ، ولا يدخله هاهنا صرف وبيع ؛ لأنه دين ثابت ومصارفة^(١٣) مبتدأه^(١٤) ويقبضها مكانه ويدفع إليه جميع ثمنه ، وإن لم^(١٥)

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .

(٢) في : أ : (كصرف ساخر) .

(٣) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (ج ٥ ، ل ٥٩ - أ ، ب) .

(٤) << م >> : ليست في : (أ) .

(٥) << له >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : أ : (بعد) .

(٧) << المعرفة >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٥ - أ) .

(٩) في : ز : (معرفة) .

(١٠) الضمير يعود على يحيى بن عمر عن أصبغ .

(١١) في : ز : (وإن) .

(١٢) << وافياً >> : بياض في : (أ) .

(١٣) في : أ : (صرف) .

(١٤) << مبتدأه >> : بياض في : (أ) .

(١٥) << وإن لم >> : بياض في : (أ) .

يعرفا قيمة العيب لم يجوز ؛ لأنه خطر ، ولا خير فيه إلى أجل على حال ، قال : ويجوز على طعام أو عرض نقداً أو مؤجلاً موصوفاً بعد معرفتهما بقيمة العيب ؛ لأنها مبايعة مؤتلفة^(١) .

م : يريد وينقده المتاع حصّة العيب من الذهب ؛ لأنه اشترى بذلك عرضاً موصوفاً إلى أجل ولا يؤخره إلا مثل ما يجوز تأخير رأس مال السلم إليه^(٢) .

[فصل ٥ - من ابتاع طوق^(٣) ذهب بدرهم فصولح على دراهم

أو دنائير]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن ابتعت طوق ذهب فيه مئة دينار بألف درهم محمدية^(٤) نقداً فوجدت به عيباً فصالحك منه البائع على دينار^(٥) نقداً جاز^(٦) وكأنه في عقد البيع^(٧) ، وإن صالحك على مئة درهم محمدية من سكة الثمن^(٨) فإن كانت نقداً جاز وكان البيع وقع بتسع مئة ، وإن كانت إلى أجل لم يجوز ؛ لأنه بيع وسلف منك للبائع ، وإن صالحك على مئة درهم يزيدية من غير سكة الثمن ، أو على تبر فضه لم يجوز ؛ لأنه بيع ذهب^(٩) وفضه بفضه^(١٠) . أبو محمد : وقال أشهب : يجوز أن تصالحه^(١١) على درهم من غير سكة الثمن ؛ لأن بيعكما^(١٢) أولاً على الصحة^(١٣) وإنما اشترت أيها

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٥ - أ) .

(٢) << إليه >> : ليست في : (ز) .

(٣) الطوق : هو ما يجعل في العنق سواء كان قلادة أو غيرها انظر : شرح تهذيب الرادعي ، (ج ٥ ، ل ٥٩ - ب) .

(٤) << محمدية >> : ليست في : (ز) .

الدراهم محمدية والدراهم اليزيدية نوع من العملة المضروبة في عصر المصنف محمدية أفضل من اليزيدية انظر : الجواهر الثمينة ، ٣٩٣/٢ .

(٥) في : أ : (دنائير) .

(٦) << جاز >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) هذا التشبيه : معناه : أي لأنه إنما باع طوق ذهب ودينار بألف درهم .

انظر : شرح تهذيب الرادعي ، (ج ٥ ، ل ٥٩ - ب) .

(٨) يريد إذا كانت من غير سكة دراهمه لم يجوز ؛ لأنه يصير بيع طوق ذهب ودراهم بدرهم .

انظر : شرح تهذيب الرادعي ، (ج ٥ ، ل ٦٠ - أ) .

(٩) في : ز : بدلاً من (ذهب) جاء (فضة بل ذهب) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .

(١١) في : أ : (يصالحك) .

(١٢) في : ز : (بيعكما) .

(١٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

البائع^(١) الرد عليك بالعيب بهذه^(٢) المئة درهم . وقال سحنون : مسألة سوء^(٣) لا يجوز فيها الصلح^(٤) بشئ كدينار صرفه ثم وجد به عيباً ، فإما رضيه أو رده^(٥) .

قال أبو محمد : ويظهر لي أن قول ابن القاسم صحيح ؛ لأن من صرف ديناراً لم يقع الصرف على دينار بعينه فلما وجد بالذي أخذ عيباً فردّه فقد نقض^(٦) في المردود الصرف إذا لم يرض به وأبقيا / بينهما عقد^(٧) الصرف الأول فرجع^(٨) أمرهما إلى أن [٢٢٠/] دينار الصرف الذي لا عيب فيه تأخر عند بئعه فلا يجوز أن يأخذ إلا ديناراً جيداً ، ولا يأخذ به هذا المعيب وزيادة دراهم وقد فسد الصرف بتأخيره أولاً فلا بد من نقضه إن لم يرض بالمعيب ؛ لأنه لم يصارفه ديناراً بعينه كالتطوق المعيب المعين ، ومسألة التطوق لم^(٩) يرد التطوق المعيب فينتقض فيه العقد^(١٠) وهو مما يشتري لعينه فلم^(١١) يتأخر وإنما أعطاه بئعه شيئاً ليرضاه بعينه ، وكلام أشهب يجري به القياس أيضاً^(١٢) والله أعلم .

م : ووجه^(١٣) قول سحنون أيضاً^(١٤) أن المعيب^(١٥) جزء من الصفقة بقى على^(١٦) البائع فلما طلب المتاع رده بذلك قال له البائع : أبقى العقد الأول وأنا أعطيك ثمن العيب الآن فكانه صرف تأخر بعضه والله أعلم^(١٧) .

(١) << البائع >> : بياض في : (أ) .

(٢) في : أ : (بهذا) .

(٣) في : ز : (سور) .

(٤) في : أ : (للصلح) .

(٥) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٧ ، ل ١١٦ - ب) ، شرح تهذيب الرادعي ، (ج ٥ ، ل ٥٩ - ب) .

(٦) في : أ : (نقض) .

(٧) << عقد >> : في أ : بياض .

(٨) << فرجع .. بئعه >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ز : (ولم) .

(١٠) في : أ : (البيع) .

(١١) << فلم يتأخر .. بعينه >> : ليست في : (ز) .

(١٢) << أيضاً >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << ووجه >> : بياض في : (أ) .

(١٤) << أيضاً >> : من : (ز) .

(١٥) في : ز : (العيب) .

(١٦) في : ز : (عند) .

[الباب الثاني]

في صلح أحد الورثة أو أحد الشركاء عن حصته

[فصل ١ - أحد الورثة يصلح عن حصته]

قال ابن القاسم : من مات عن ولد وزوجة^(١) وترك دنائير ودراهم حاضرة وعروضاً حاضرة وغائبة وعقاراً فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة ، فإن كانت قدر مورثها من الدراهم فأقل جاز ، وإن كانت أكثر لم يجوز ؛ لأنها باعت عروضاً حاضرة وغائبة ، ودنائير بدراهم نقداً وذلك حرام .

وإن صالحها الولد على دنائير أو دراهم من غير التركة قلّت أو كثرت لم يجوز^(٢) ، فأما على عروض من ماله نقداً فذلك جائز^(٣) بعد معرفتهما بجميع التركة ، وحضور أصنافها ، وحضور من عليه العروض ، وإقراره - يريد والعروض الذي أعطاها مخالف للعروض الذي على الغرماء - قال : وإن^(٤) لم يقف^(٥) على معرفة ذلك كله لم يجوز^(٦) . قال بعض فقهاءنا القرويين : وأجاز أشهب أن يصلحها الولد^(٧) على دنائير قدر حصتها من التركة من ماله^(٨) .

م : يريد : لأنه يأخذ عوضه من التركة . قال : وهذا عندنا ضعيف ؛ لأنها تصير كأنها باعت نصيبها من الدنائير والعروض والدراهم بدنائير ، وهذا إنما يحكى نحوه عن ابن عباس^(٩) ، ويحكى أنه رجع عنه^(١٠) .

(١) ذكر هنا الزوجة ، وإن كان قد تصالح البنت وغيرها من الورثة ، وإنما ذكر الزوجة ؛ لأنها في الغالب هي التي تصالح ؛ لأن رابقتها إنما هي بالسبب وغيرها بالنسب .

انظر : شرح تهذيب البراءعي ، (ج ٥ ، ل ٦٠ - ب) .

(٢) إن صالح على دنائير ودراهم من غير التركة امتنع ؛ لأنه صرف وبيع ، الذخيرة ، ٣٤٨/٥ .

(٣) يجوز ذلك ؛ لأنه بيع . الذخيرة ، ٣٤٨/٥ .

(٤) في : ز : (فإن) .

(٥) في : أ : (يقضي) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٢ - ب ، ل ٩٣ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦١/٤ .

(٧) << الولد >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، (ج ٥ ، ل ١٦١ - أ) .

(٩) ابن عباس (٣ ق هـ - ٦٨ هـ) .

عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ، أبو العباس ، حبر الأمة ، الصحابي الجليل الذي لازم رسول الله ﷺ ، وروى عنه الأحاديث الصحيحة التي بلغت في الصحيحين (١٦٦٠) حديثاً .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣/ ٣٣٩ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ١/ ٢٧٤ ؛ الأعلام ، ٩٥/٤ .

(١٠) شرح تهذيب البراءعي ، (ج ٥ ، ل ٦١ - أ) .

ومن المدونة وإن ترك دنائير ودراهم وعروضاً ، وذلك كله حاضر لا دين فيه ، ولا شيء غائب^(١) ، فصالحها الولد على دنائير / من التركة - يريد أكثر من حظها من الدنانير - فذلك جائز إن كانت الدراهم يسيرة^{(٢)(٣)} .

قال ابن المواز : وذلك إذا لم يبق دنائير غير ما أخذت . قال أبو محمد : انظر هل علة كلام محمد لأنها إذا أبطت ذهباً فقد أخذت وضيعة من كل صنف وكأنها أخذت بعض^(٤) حقها من الذهب ذهباً ، وأخذت ببقية ما بقي لها من ذهب وفضة وعروض ذهباً فجعله^(٥) كخروج من ذلك من غير التركة ، وكلام ابن القاسم لا يدل على هذا ، وكان قوله إنما زيدت على جميع حقها من الذهب وهو الذي باعت به دراهم وعروضاً فيجوز إن كانت الدراهم يسيرة ، و^(٦) قال بعض فقهاء القرويين : وقول ابن القاسم أقيس ؛ لأن من وجب له جزء في كل دينار أخذ عنه ديناراً^(٧) ولم^(٨) يكن شريكاً في جملة الدنانير ، وكمن وجد درهماً زائفاً في الصرف إنما ينتقض صرف دينار ؛ لأن هذه الدراهم وإن لم تختص بدينار واحد وكان شائعاً في جملة الدنانير فيجب أن تجمع له الأجزاء من كل دينار فيأخذ ديناراً واحداً هذا هو الأشهر^(٩) من المذهب ، إلا على قول من رأى أن جملة الصرف ينتقض بوجود درهم زائف فيصح جواب ابن المواز .

قال ابن القاسم : وإن ترك دراهم وعروضاً فصالحها الولد على دنائير من ماله فإن كانت الدراهم يسيرة حظها منها أقل من صرف دينار جاز إن لم يكن في التركة دين ،

(١) يفهم من ذلك أن المسألة الأولى كان فيها غائب ، شرح البراذعي ، (ج ٥ ، ل ٦٦ - أ) .

(٢) مختصر المدونة ، (ل ٩٣ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٤ / ٣٦٢ .

(٣) اشترط هنا أن تكون الدراهم يسيرة حتى لا يلاحظ فيها الصرف فيجتمع الصرف والبيع ، وهذا لا يجوز .

انظر : الأخيرة ، ٣٤٩/٥ .

(٤) في : أ : (بعض) .

(٥) في : ز : (تصعجه كخروج) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٧) في : أ : (دنائير) .

(٨) في : أ : (أو) .

(٩) يطلق المالكية مصطلح الأشهر على قولين مشهورين أحدهما أشهر من الآخر . قال ابن رشد : وذكر الأشهر

يدل على أن الآخر مشهور ؛ لأن صيغة أفعل ظاهرة في التفضيل .

انظر : كشف النقاب الحجاب ، ٩٠-٨٨ .

وإن كان في حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز ، وإن ترك دنائير وعروضاً فصالحها الولد على دنائير من غير التركة لم يجز ؛ لأنه ذهب وسلعة بذهب^(١) أبو محمد : يريد وإن كانت مثل حظها من الدنائير ، وإن كان في التركة دين من دنائير ودرهم لم يجز الصلح على دنائير أو دراهم نقداً من عند الولد . ابن المواز : إلا أن يكون^(٢) جميع التركة^(٣) دنائير فيجعل لها من ماله حظها منها مثل السكة والعين فيجوز . وقال في كتاب الهبات : إن عجل لك رجل ديناً على آخر وهو دنائير على إن أحلته عليه لم يجز ، كان النفع لك أو للمعطي^(٤) .

قال ابن القاسم : وأراه / بيع الذهب بالذهب . وقال سحنون : إن كان النفع [٢٢١] لك دون المعطي جاز^(٥) .

قال ابن القاسم في كتاب الصلح : وإن كان الدين حيواناً أو عروضاً من بيع أو قرض أو طعاماً من قرض لا من سلم فصالحها الولد من ذلك على دنائير أو دراهم عجلها^(٦) لها من عنده فذلك جائز إذا كان الغرماء حضوراً مقرين ووصف ذلك كله . وإن ترك الميت دنائير حاضرة ، وعروضاً وديناً من دراهم ودنائير ، وطعاماً من سلم^(٧) ، فصالحها على دنائير من التركة نقداً ، فإن كانت قدر مورثها من الدنائير الحاضرة فأقل جاز ، وإن كانت أكثر لم يجز^(٨) . وإن صالحها على دنائير أو دراهم من غير التركة لم يجز^(٩) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦٣/٤ .

(٢) << يكون >> : مطموسة في : (ز) .

(٣) << التركة >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، (ج ٧ ، ل ٦٢ - أ) .

(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، (ج ٧ ، ل ٦٢ - أ) .

(٦) تعجيلها شرط ؛ لأنه إن لم يعجلها يكن ديناً بدين . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٦٢ - أ) .

(٧) طعام السلف لا يجوز لوأرثه أن يبيعه قبل قبضه ، وأنه يتنزل منزلة مورثة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٦٢ - أ) .

(٨) أي لأنه يدخله علل التفاضل بين الدهين ، والتأخير بينهما ، والصرف المؤخر ، وبيع الطعام قبل قبضه .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ - ل ٦٢ - أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦٣/٤ .

وقال أشهب : إن كانت مثل سكة دنانير التركة ، وكانت قدر مورثها من دنانير التركة فجائز^(١) .

[فصل ٢ - لا يجوز مصالحة الشريك شريكه بدنانير]

قا ابن القاسم : وقد قال مالك في شريك صالح شريكه على دنانير من جميع ما بينهما ، وبينهما دنانير ودراهم وفلوس وعروض لم^(٢) يجوز^(٣) .
قال ابن المواز : إلا أن يكون ليس في التركة دنانير غيرها وذلك من الدراهم أقل من صرف دينار . قال أبو محمد : يريد ولا دين في ذلك فيجوز .

[فصل ٣ - أحد الورثة يصلح ثم يقدم آخر فالصلح ماض]

ومن العتية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : وإن صالح الولد الزوجة على مال ثم^(٤) قدم ولد آخر فالصلح ماض^(٥) ، والوارث القادم يأخذ حقه منهم أجمعين إن كان له السدس أخذ سدس ما بيد كل واحد وكذلك الربع والخمس^(٦) .

[فصل ٤ - من مات عن جارية حامل وامرأة فأراد الورثة مصالحة

الزوجة عن ميراثها]

ومن سمع ابن القاسم ومن ترك جارية حاملاً ، وورثة ، وزوجة فصالح الورثة الزوجة من حقها فلا يجوز ؛ لأنها لا تدري أها الربع أو الثمن إذا وضعت الجارية ولداً^{(٧)(٨)} .

(١) انظر : شرح تهذيب البراذعي ، (ج ٥ ، ل ٦٢ - ب) .

(٢) لأنه صرف ما في الذمة ويبيع . قال القاضي عياض : قيل معناه أن الدراهم أكثر من صرف الدنانير ، ولو كانت أقل جاز . الذخيرة ، ٣٥٠/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦٣/٤ .

(٤) في : أ : (لم) .

(٥) قوله : الصلح ماض معناه إن كان الولد أو أحدهم صالح المرأة من ماله على أن يكون له الثمن ؛ لأن المصالح يتنزل فيه بمنزلتها فيأخذ من جملة التركة . انظر : البيان والتحصيل ، ٢٠٦/١٤ .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٠٦ / ١٤ .

(٧) العلة في عدم جواز هذا الصلح هو الغرر من جهة الزوجة ومن جهة الورثة .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٧ ، ل ٦٧ - ب) ، البيان والتحصيل ، ١٤١/١٤ .

[الباب الثالث]

ما جاء^(١) في الصلح على الإقرار والإنكار

[فصل ١ - أدلة جواز الصلح على الإنكار]

قال مالك : والصلح جائز على الإقرار وعلى الإنكار فمن ادعى على رجل مالاً فأنكره ، أو أقر له فصاحه منه على شئ جاز ذلك وكان صلحاً قاطعاً لدعواه^(٢).

م : وقال الشافعي^(٣) لا يجوز مع الإنكار ودليلاً قوله عليه السلام : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم / حلالاً)^(٤) فعم ؛ ولأن من ادعى عليه بمال [٢٢١/ب] فأنكره فوجب عليه اليمين فافتدى منها بمال جاز^(٥) . وذلك مروى عن عثمان وابن مسعود^(٦) ، ولا يخالف لهما ، وهذا صلح على الإنكار^(٧) .

[فصل ٢ - الصلح من مئة درهم حالة بمئة درهم إلى أجل]

ومن المدونة قال مالك : ومن لك عليه مئة درهم حالة وهو مقر بها جاز أن تصاحه على خمسين منها إلى أجل ؛ لأنك حططته^(٨) وأخوته ، ولا بأس أن تصاحه على

(١) << ما جاء >> : ليست في : (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٦٤/٤ ؛ عبيد الله بن الحسين الجلاب ، الفرع ، ط : الأولى ، لتحقيق (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، دار عمار ، ١٤٠٥هـ) ، ٢٨٩/٢ ، الكافي ، ٤٥١ ، المعونة ، ٩١٩/٢ ؛ عبد الوهاب البغدادي ، الإشراف على مسائل الخلاف ، (تونس : مطبعة الإرادة) ، ١٧/٢ .

(٣) انظر : الأم ، ١٩٦/٣ - ١٩٧ ، مختصر المزني ، ١٠٦ ، الإقناع ، ١٠٦ .

(٤) سبق تخريجه ، ص (٢٥٢) .

(٥) انظر المعونة ، ٩١٩/٢ .

(٦) عبد الله بن مسعود (... - ٣٢هـ) .

عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن ، صحابي من أكابرهم فضلاً ، وعقلاً ، وقرباً من رسول الله ﷺ ، وهو خادم الرسول ﷺ وصاحب سره ، له ٨٤٨ حديثاً .

انظر الإصابة ، سير اعلام النبلاء ، ٤٦١/١ ؛ الاعلام ، ١٣٧/٤ .

(٧) نصه : "أن عثمان ردت عليه اليمين فاتقاها وافتدى منها" انظر : معرفة السنن والآثار ، كتاب الشهادات ، باب موضع اليمين ، رقم (٥٩٣٠) ؛ السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب تأكيد اليمين بالمكان ، رقم (٢١٢٩٢) ، ٢١٩/١٥ ، الأم ، ٣٦/٧ .

(٨) انظر : المعونة ، ٩١٩/٢ .

(٩) منع الشافعية صلح الإنكار مستدلين بأنه أكل للمال بالباطل ؛ ولأنه ليس عن مال لعدم ثبوته ، ولا عن اليمين ، ولأنه معاوضة فلا تصح مع الجهل .

انظر : الذخيرة ، ٣٨٢/٥ . وقد أجاب على هذه الأدلة .

(١٠) في : أ : (خالطته) .

دنانير أو عرض نقداً ، ولا يجوز فيهما تأخير^(١) ؛ لأنه فسخ دين في دين ، وصرف مستأخر^(٢) .

قال ابن القاسم وكذلك إن كان المدعى عليه منكراً ؛ لأن المدعى إن كان محقاً فلا بأس أن يأخذ من مئة درهم خمسين إلى أجل ، وإن أخذ منها عرضاً أو ذهباً إلى أجل لم يصلح ؛ لأنه فسخ دراهم^(٣) في عروض أو دنانير إلى أجل وذلك حرام ، وإن كان المدعى مبطلاً لم يجوز له أخذ شيء عاجل أو آجل^(٤) .

م : ومن غير المدونة لا يجوز أن يصالحه من مئة على خمسين إلى أجل إذا كان منكراً لها ؛ لأنه سلف جر منفعة^(٥) .

م : يريد ؛ لأن المدعى عليه يجب عليه اليمين وله ردها على المدعي . فكأنه قال له : المدعي لا تحلفني وأنا أؤخرك سنة وأحطك كذا . فهو سلف جر منفعة^(٦) .

[فصل ٣ - الصلح يقع على ترك الأيمان]

وفي العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم : في من قام بحق وطلب يمين المطلوب فقال له : لا تحلفني وأؤخرني سنة ، وأنا أؤقر^(٧) لك . قال : لا يجوز وهو سلف جر منفعة قيل : فإن وقع أبطل التأخير ويثبت الحق وهو يقول لم أؤقر إلا على التأخير افتداء من التأخير يمين قال بل يسقط عنه الحق والتأخير ويرجع على الخصوم^(٨) .

وروي أشهب عن مالك في من أقام^(٩) شاهداً بعشرة دنانير على رجل ، وكره أن يحلف مع شاهده ، وقال لصاحبه اطرح عني اليمين وأنا أؤخرك سنة قال : ما هذا

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦٦/٤ .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٦٤/٤ .

(٣) في : أ : (دراهمه) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ - أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦٤/٤ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٨ - أ) .

(٦) انظر : النكت ، (ل ٩٩ - أ) .

(٧) في : أ : (أمر) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٨ - أ) .

(٩) في : أ : (قام) .

بحسن. أرايت إن قال أعطيك عرضاً^(١)^(٢).

م : ولا يجوز شراء ما على منكر حاضر ؛ لأنه شراء شئ فيه خصومة ، ولا يجوز شراء ما على ميت . قاله^(٣) بعض القرويين . قال ولو صالح المنكر على عروض إلى أجل ، أو على أكثر من الدعوى إلى أجل لم يجوز ؛ لأن المدعي يقول لي عليه دراهم فلا يجوز له فسخها في عرض ؛ لأنه فسخ دين في دين ولا^(٤) في / أكثر منها ؛ لأنه سلف جر منفعة . [٢٢٢/]

(١) قال اللخمي : التأخير سلف والمنفعة اسقاط اليمين . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٦٣ - أ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٦٨ - أ) ، البيان والتحصيل ، ٤٠٦-٤٠٥/١٠ .

(٣) في : أ : (قال) .

(٤) >> لا << : ليست في : (أ) .

[الباب الرابع]

في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصته منه

أو يصالح منها أو يبيعها

[فصل ١ - في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصته منه]

والقضاء أن كل ذكر حق لرجلين بكتاب واحد فإن كل^(١) ما قبض^(٢) أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك الوارثان يصالح أحدهما في حقه رجلاً قد كان عاملاً وليهم وهو مقر بما ادعى عليه من دين الميت أو منكر فإن لصاحبه الدخول^(٣) معه فيما صالحه فيه^(٤) ويكون بقية الدين بينهما^(٥) .

قال مالك : وكل شريكين لهما ذكر حق بكتاب^(٦) أو بغير كتاب إلا أنه من شئ كان بينهما فباعاه في صفقة بمال أو عرض يكال أو يوزن ، أو كان ذلك الحق من شئ اقتراضه من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن ، أو ورثا هذا الذكر الحق فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك إن كانوا جماعة شركاء فإنه يدخل فيه بقية أشراكه ؛ إلا أن يشخص فيه المقتضي بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج معه أو الوكالة، فإن أعذر إليهم عند السلطان^(٧) أو^(٨) بإشهاد عليهم فلم يخرجوا أو يوكّلوا لم يدخلوا فيما اقتضى ؛ لأن ذلك إضرار بصاحبهم لما تجشم من^(٩) الخروج^(١٠) والمؤونة^(١١)

(١) << كل >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : أ : بدلاً من (ما قبض) جاء (اقتضى) .

(٣) << الدخول >> : بياض في : (أ) .

(٤) في : ز : (به ثم) بدلاً من (فيه و) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٦٥/٤ .

(٦) في : ز : (بكتاب أجل) .

(٧) << السلطان >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) في : أ : (لو) .

(٩) << من >> : بياض في : (أ) .

(١٠) << الخروج >> : طمس في : (أ) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٣ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٨ - ب) ، المدونة ، ٣٦٦/٤ .

وقال الرسول ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)^(١) وإن شخص لذلك دون الإعذار إليهم ، أو يقتضي من حاضر فشركاؤه بالخيار ، إن شاءوا أسلموا إليه ما قبض وأتبعوا الغريم ، وإن شاءوا أشركوه فيما قبض ، قبض جميع حصته أو بعضها .

ولو كان الحق بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ، وإن كان من شيء أصله^(٢) بينهما وباعاه بصفقة - ولو كان الحق بينهما بكتاب واحد^(٣) أو مما أصله بينهما بغير كتاب - فقبض أحدهما حظه من الغريم وهو حاضر وسلم ذلك له شريكه ثم أراد أن يدخل معه فليس ذلك له وإن أعدم الغريم ؛ لأن ذلك مقاسمة للدين . كما لو ورثا ديناً على رجل وأقسما ما عليه جاز ، وصار كذكر حق بكتابين . والحق إذا كان بكتابين كان لكل^(٤) واحد ما اقتضى^(٥) ، ولم يدخل عليه فيه شركاؤه^(٦) .

م : وذكر لنا عن أبي محمد في الرجلين يبيعان سلعتيهما من رجل ولا شركة بينهما في ذلك ، ويكتبان^(٧) دينهما^(٨) عليه بكتاب واحد أن الكتابة^(٩) في كتاب^(١٠) لا توجب الشركة بينهما في الدين ، ويكون لكل واحد ما اقتضى ، ولا يدخل عليه فيه صاحبه .

(١) رواه في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق ، رقم (٢٨٩٥) ؛ ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، رقم (٢٣٤٠) ؛ قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد وعلى شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي على ذلك .

محمد بن عبد الله الحاكم ، المستدرک علی الصحیحین ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٥٧/٢ .

(٢) في : أ : (أصل) .

(٣) >> واحد << : ليست في : (ز) .

(٤) في : أ : (لذلك) .

(٥) في : أ : (ما أقضى) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (٩٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (١٠٨ - ب ، ١٠٩ - أ) ، المدونة ،

٣٦٦/٤ .

(٧) في : أ : (يكتباه) .

(٨) في : أ : (بينهما) .

(٩) في : ز : (الكتبة) .

(١٠) >> في كتاب << : (ليست في) : (ز) .

م : وفي هذه نظر ؛ لأن الكِتَبَةَ لما كانت تفرق^(١) ما كان أصله مشتركاً بينهما فيكون إذا كتبه بكتابين / كقسمة^(٢) الدين ، فكذلك ينبغي أن تجمع الكتبة ما كان [ب/٢٢٢] أصله مفترقاً ، وعليه يدل ظاهر الكتاب والله أعلم . م : وهذا إذا جمعا سلعتيهما في البيع منه^(٣) على قول من يميز ذلك ؛ لأنهما كالشريكين قبل البيع . ألا ترى ألو^(٤) استحققت سلعة أحدهما وهي وجه الصفقة أن للمشتري^(٥) نقض البيع ، كما لو كانا شريكين فيهما^(٦) ، فكذلك يكون حكمهما في الاقتضاء كحكم^(٧) الشريكين ، ووافق بعض أصحابنا في الاستحقاق وخالف في الاقتضاء ، وقال : لا يدخل أحدهما على الآخر إذ لا شركة بينهما في الأصل . قال بعض شيوخنا القرويين : وإذا أسلم أحد الشريكين لشريكه ما اقتضى فسواء كان الغريم حين الاقتضاء ملياً بجميع حقهما ، أو لم يوجد^(٨) عنده إلا مقدار حقه لا كلام لشريكه فيما اقتضى ، بخلاف مسألة^(٩) الكفالة إذا لم يوجد مع الغريم إلا مقدار حظ الحاضر فيقضي له السلطان بذلك ؛ ثم يقدم الشريك الغائب هذا له الدخول مع شريكه ؛ لأن السلطان أخطأ في قضائه إذ دفع إلى^(١٠) الشريك جميع ما بيد الغريم ، وفي مسألة الصلح الشريك أطلقه على قبض حقه ، ورضى ببقاء دينه في ذمة الغريم^(١١) . قال غيره من فقهاء القرويين : وإذا أعذر إلى شريكه في الخروج معه وامتنع فلا ينفعه الإشهاد عليه دون أن يرضى له بالخروج وحده ، فإن لم يرض له

(١) في : أ : (العرض) .

(٢) في : ز : (كقسمته) .

(٣) >> منه << : ليست في : (ز) .

(٤) في : أ : (لو) .

(٥) في : أ : (المشتري) .

(٦) في : ز : (فيها) .

(٧) في : ز : (حكم) .

(٨) في : ز : (يحد) .

(٩) في : أ : (المسلم) .

(١٠) >> إلى << : يباض في : (أ) .

(١١) انظر : النكت ، (ل ٩٩ - ب) .

الخروج ، وامتنع أن يخرج معه رفع أمره إلى القاضي ليحكم عليه بالمقاسمة فإذا حكم عليه [٢٢٣] صار^(١) مثل حقين / و^(٢) لا يدخل عليه فيه^(٣) كما لو رضا^(٤) وقسماه^(٥) ^(٦) .

[فصل ٢- في الدين بين الرجلين يصلح أحدهما منه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان لهما مئة دينار من شئ أصله بينهما ، وهي بكتاب واحد أو بغير كتاب ، فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دانير ولم يشخص أو شخص ، ولم يعذر إلى شريكه فشريكه مخير في تسليم ذلك ، وإتباع الغريم بخمسين ، أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو بخمسة وأربعين ، وصاحبه^(٧) بخمسة وهكذا .

قال غيره في كتاب المديان وذكر فيه ابن القاسم : أن للذي لم يصلح أن يأخذ من شريكه خمسة^(٨) ، ثم يرجع هو^(٩) على الغريم بخمسين جميع حقه^(١٠) ، فإذا قبضها^(١١) دفع للمصالح الخمسة التي قبضها منه .

وقال غيره في كتاب الصلح : إن اختار الذي لم يصلح أن يدخل مع المصالح في العشرة فإني أجعل دينهما كأنه^(١٢) كان^(١٣) ستين^(١٤) ديناراً ، فيكون له خمسة أسداس العشرة ، وللمصالح سدسها ، ثم يرجع المصالح بخمسة أسداسها على الغريم ، ويرجع

(١) >> صار << من : (ز) .

(٢) >> الواو << من : (ز) .

(٣) >> فيه << ليست في : (ز) .

(٤) في : أ : (رضا) .

(٥) في : ز : (قسما) .

(٦) انظر : النكت ، (٩٩ - ب) .

(٧) أي يرجع صاحبه بخمسة .

(٨) لأنه صالح بغير أذنه في الاختصاص . انظر : الذخيرة ، ٣٥٩/٥ .

(٩) >> هو << من : (ز) .

(١٠) لأنه لم يرض بالمصالحة . انظر : الذخيرة ، ٣٥٩/٥ .

(١١) في : أ : (أقبضها) .

(١٢) >> كأنه << ليست في : (أ) .

(١٣) >> كان << ليست في : (ز) .

(١٤) في : أ : (معين) وفي : ز : (ستون) .

عليه الآخر بما بقي له وذلك واحد وأربعون ديناراً وثلاثاً دينار ، وكذلك لو قبض أحدهما العشرة اقتضى من حقه وحط عن غريمه أربعين ، ثم قام عليه شريكه بعد ذلك فاختار مقاسمته فليفعلا كما وصفنا ، فأما إن قام عليه شريكه قبل الحطيطة فقاومه العشرة شطرين ثم حطه أربعين فلا يرجع عليه شريكه بشئ ؛ لأنه قاسمه و^(١) حقه كامل فمضى ذلك على ما قسما ثم^(٢) يتبعان الغريم هذا خمسة وصاحبه بخمسة وأربعين . قال سحنون: قول ابن القاسم أشبه وطرح قول غيره .

[فصل ٣- في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حقه

ويصالح منه على قمح]

قال ابن القاسم : ولو باع أحدهما حقه ، وصالح منه على عشرة أقفزة^(٣) قمحاً جاز ، ولشريكه تركه واتباع الغريم^(٤) ، أو أخذ نصف القمح من الشريك^(٥) . قال سحنون : ثم يكون بقية الدين بينهما ، وذلك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئاً ، فهو كعرض باعه بغير أمره ، وليس كعين تعدي فيه والصلح في غير موضع أشبه شئ بالشراء وهكذا .

قال غيره في كتاب المديان : قال^(٦) وإذا صالح أحدهما من حقه على عرض فلشريكه أخذ نصف العرض ، ثم يكون بقية الدين بينهما .

(١) << الواو >> من : (ز) .

(٢) في : أ : (واو) .

(٣) الأقفزة جمع مفردا قفيز : وهو وحدة كيل وقياس كانت معروفة قبل الاسلام ، فجاء الاسلام وأقرت بتداوله ، فقدرت به كميات خراج الأرض وزكاتها في العراق وفارس . أورد القاسم ابن سلام (ووضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أهل السواد على كل جريب عامر وغامر درهماً وقفيزاً) وهذا يعادل ثمانية مكايك ، تعادل ٣٦ صاعاً من القمح أي ما سخته ٣٣,٥٣ لراً .

أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، ط : الثانية ، تحقيق : محمد هراس ، (قطر : دار احياء التراث الإسلامي) ، ٩٠-٨٨ ، المأوردي ، أبو يعلى محمد بن حسن الغراء ، الاحكام السلطانية ، تصحيح : محمد الفقي ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ) ، ١٨٤ ، ابن الرفعة الأنصاري ، الايضاح والتبيان لمعرفة المكاييل والميزان ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد الخاروف ، (مكة : مركز البحث العلمي ، ١٤٠٠هـ) ، ٧٢ ، سامح عبد الرحمن فهمي ، المكاييل في صدر الاسلام ، (مكة : مكتبة الفيصلية ، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م) ، ٣٧ .

(٤) لأنه لم يأذن بالصلح . انظر : اللخيرة ، ٣٦٠/٥ .

(٥) لأنه عوض عن حقه . انظر : اللخيرة ، ٣٦٠/٥ .

(٦) << الواو >> ليست في : (ز) .

وقال فيه ابن القاسم : إن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه نصف العرض الذي صالح عليه ، ثم إذا قبض هو جميع حقه رد على المصالح قيمة العرض الذي أخذ منه يوم وقع الصلح به^(١) . م : وقال بعض شيوخنا : يرد عليه القيمة وإن كان مما يكال أو يوزن يريد ؛ لأنه إذا دفع إليه قيمة ذلك الشيء يوم وقع الصلح لم يظلمه ، وإذا دفع^(٢) إليه^(٣) المثل قد يكون فيه ظلم إذ قد يكون قيمة ذلك يوم وقع الصلح أعلى من قيمته يوم حلول^(٤) الأجل ، وهو إنما ترك^(٥) بعض حقه لغلاء ما أخذ . قال : وكذلك إذا وهبه شيئاً يكال أو يوزن للثواب ، ففات في يد الموهوب فإنما يدفع قيمته ، وكذلك من فدى رجلاً من دار^(٦) الحرب بمكيل أو بموزون ؛ لأن قيمة ذلك في البلدين مختلفة^(٧) . م^(٨) : وقال غيره من شيوخنا في مسألة الشريكين بل يدفع في المكيل والموزون مثله^(٩) .

م : وهذا هو^(١٠) الصواب ؛ لأنه إنما أخذ منه ما أوجبه له عليه الحكم ، ولا أجرة له فيما صنع ، وكان الصواب أن يرجعاً جميعاً على الغريم بما بقى منهما ، ولا يقول أحد أن يرجع المصالح على الغريم إلا بالمثل فكذلك يدفع إليه هذا المثل ، وإنما رأى في هذا القول أن يكفيه مشقة الاقتضاء كما كفاه هو لا على أن ما أخذ منه لازم له . ألا ترى أنه لو فلس الغريم بباقي الدين لم يكن للمصالح على شريكه شيء حتى يقبض من الغريم ، وأما في أهبة فيحتمل أن تلزمه القيمة ؛ لأنه لما تصرف فيما وهب له للثواب فصار^(١١) رضى منه بالثواب ؛ لأن ذلك كالشراء .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - أ) ، المدونة ، ٣٦٧/٤ - ٣٦٨

(٢) في : أ : (وقع) .

(٣) << إليه >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : ز : (حل) .

(٥) << ترك >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) في : أ : (بلاد) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٩ - ب) .

(٨) << م >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : النكت ، (ل ٩٩ - ب) .

(١٠) << هو >> : من : (ز) .

(١١) في : ز : (فكأنه) .

ومسألة^(١) الذي فدى رجلاً من دار^(٢) الحرب فإنما يكون عليه القيمة ؛ لأنه لا يقدر على التواصل إلى أداء المثل في ذلك البلد فكان العدل في ذلك القيمة^(٣) .

[فصل ٤ - في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حصته

والصلح من الرهن]

ومن كتاب الصلح قال ابن القاسم : ولو كان دينهما ثياباً أو عرضاً يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن من غير الطعام والإدام فصالح أحدهما أو باع حقه بعشرة / [٢٢٤ب] دنائير جاز ، ولشريكه أخذ نصفها ثم يكون ما بقى على الغريم بينهما ، وإن شاء سلم^(٤) له ذلك واتبع الغريم بجميع^(٥) حقه ثم^(٦) لا رجوع له على الشريك وإن أعدم الغريم^(٧) ؛ لأنه تعدى على سلعته فباعها فله أن يأخذ ثمن سلعته ثم يتبعان الغريم بما بقى أو يسلم ذلك لشريكه ويتبع هو الغريم ، والصلح والبيع سواء وجميع الدين كالعروض وإن كان عيباً . ألا ترى لو^(٨) كان لك مئة دينار على رجل فصالحته أو اشترت منه بالمئة سلعة لم يجوز أن تبيعها مراجعة حتى يتبين ، فهذا يدل على أن الدين العين كالعرض . ألا ترى لو كان لك على رجل مئة دينار ، فرهنك^(٩) بها شيئاً مما^(١٠)

(١) في : أ : (مثله) .

(٢) في : أ : (بلد) .

(٣) انظر : النكت ، (ل ٩٩ - ب) .

(٤) في : أ : (فسلم) .

(٥) في : أ : (حقه بجميع) .

(٦) في : أ : (م) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - أ) ، المدونة ، ٤ / ٤٦٨ .

(٨) قال أبو الحسن الصغير : أن يكون لهما اثني عشر ثوباً فصالح أحدهما على بصيبه الذي هو ستة أثواب بعشرة دنائير ، فإن شريكه يأخذ منه خمسة دنائير ثم يكون بقية الأثواب بينهما التي على الغريم ، فيأخذ كل واحد منهما خمسة دنائير وثلاثة أثواب .

(٩) في : ز : (ألو) .

(١٠) في : ز : (أو لا ترى الو) .

(١١) في : أ : (فرجعك منها) .

(١٢) في : أ : (ما) .

يغاب^(١) عليه ويضمنه^(٢) المرتهن إن ضاع ، وقيمة الرهن مثل الدين أو أقل أو أكثر ، فصالحته من الدين على ألف درهم نقداً ، ثم ادعيت أن الرهن ضاع قبل الصلح أو بعده فإنك تضمنه إلا أن تقوم لك بينة بضياعه ، والصلح الذي جرى بينكما نافذ ، فهذا يدل على أن الصلح كالبيع^(٣) .

(١) يقصد المالكية بقولهم : مما يغاب عليه ما يمكن إخفاؤه عادة ، وتغيبه كالثياب والخلي ، وما لا يغاب عليه ما لا يمكن إخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه .

انظر : الرسالة ، ١٠٦ ، مواهب الجليل ، ٢٦/٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٥٤/٣ ، القوانين الفقهية ، ٣٥٢ ، زروق ، شرح زروق لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، (بيروت : دار الفكر) ٢٠٧/٢ .

فهذا من المصطلحات التي انفرد بها المالكية عن غيرهم من المذاهب لفظاً .

انظر : علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط: الأولى ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ، ١٦٣/٦ ، ابراهيم الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، (مصر : مطبعة البابي) ٤١٧/١ ؛ يحيى بن شرف النووي ، منهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج ، (بيروت : دار التراث العربي) ١٣٨/٢ ؛ تقي الدين الفتوح ، منتهى الإدارات ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق (بيروت : عالم الكتب) ، ٤٠٨/١ .

(٢) في : ز : (تضمنه) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٦٨/٤ ؛ مختصر المدونة ، (ل ٩٤ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - أ) .

[الباب الخامس]

جامع القول في الصلح في الدماء

[فصل ١ - الدعوى في صلح على دم عمد]

قال ابن القاسم : ومن وجب لك عليه دم^(١) عمد أو جراحة فيها قصاص ، فادعيت أنك صالحته على مال ، فأنكر الصلح ، فليس لك أن تقتص منه ، ولك عليه اليمين أنه ما صالحك^{(٢)(٣)} .

م : ولو كان إنما ادعى القاتل أو الجراح على الولي أنه عفا عنه على مال أو غير مال ، فقال ابن القاسم : يلزمه اليمين ، وقال أشهب : لا يلزمه كدعوى الزوجة الطلاق ، والفرق^(٤) عند ابن القاسم بين هذا وبين الطلاق : أن الزوجة لو مكنت من ذلك لتكررت دعواها على زوجها فتضربه ، وهذا إذا حلف قتله ولم تتكرر الدعوى منه^(٥) .

[فصل ٢ - القاتل خطأ يصالح من الدم ظاناً أن الدية تلزمه]

ومن المدونة قال مالك : والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال نجموه^(٦) عليه^(٧) فدفع إليهم نجماً ، ثم قال : ظننت أن الدية تلزمني فذلك له ، وتوضع عنه^(٨) ، ويتبع أولياء المقتول العاقلة . قال ابن القاسم : ويرد عليه أولياء المقتول ما أخذوا منه إذا كان يجهل ذلك^(٩) وقال جماعة من أصحابنا : وعليه اليمين أنه ظن أن الدية تلزمه / قال : [٢٢٤/ب]

(١) أطلق دم العمد على النفس . شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٦٦ - أ) .

(٢) امتنع القصاص لإقرارك ، وصدق مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الصلح . انظر الذخيرة ، ٣٣٦/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - أ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(٤) << الفرق >> : مطبوسة في : (ز) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(٦) نجموه : أي قسطوه اقساطاً .

(٧) معناه : وثبت القتل بيمينه . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٦٦ - ب) .

(٨) لأن العاقلة هي الأصل في حمل الدية ، انظر : الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ - ب) ، التهذيب على المدونة (ل ١٠٩ - أ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

وينظر في ما دفع في الصلح فإن كان قائماً^(١) أخذه ، وإن فات فإن كان هو الطالب للصلح فلا شيء له قبلهم . كمن عوّض من صدقه وقال : ظننته^(٢) يلزمني ، وإن كان مطلوباً بالصلح فإنه يرجع على الأولياء بمثل ما دفع إليهم^(٣) ، أو بقيمته إن كان مما يقوم^(٤) .

[فصل ٣ - القاتل خطأ يقر بلا بينة فيصالح قبل لزوم الدية

على العاقلة بالقسامة]

ومن المدونة ولو أقر بقتل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة^(٥) بقسامة ، وظن أن ذلك يلزمه ، فالصلح جائز^(٦) لازم^(٧) م : جعل صلحه كحكم حاكم حكم عليه^(٨) بالدية في ماله فلا ينقض للاختلاف^(٩) فيه قاله بعض القرويين^(١٠) . قال سحنون : وقد اختلف عن مالك في الإقرار بالقتل خطأ فقيس : على المقر في ماله ، وقيل : على العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم وأشهب^(١١) . م^(١٢) : جعله في روايتهما كشاهد ويكون عدلاً غير متهم قاله^(١٣) بعض فقهاءنا القرويين . وقال ابن دينار : لا يلزمه إلا ما يلزمه مع العاقلة .

(١) << قائماً >> : بياض في : (ز) .

(٢) في : ز : (ظننت أنه) .

(٣) << إليهم >> : بياض في : (أ) .

(٤) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (جـ ٥ ، ل ٦٦ - ب) ، الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(٥) في : أ : (العاملة) .

(٦) لأن دفع مثل هذا ليس عوضاً للعقلاء . الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - أ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(٨) << عليه >> : من (ز) .

(٩) الفرق بين المصالح على دم الخطأ بالبينة يرجع كما تقدم ، وبين المصالح على دم الخطأ بلا بينة لا يرجع الاتفاق هناك على أن الدية على العاقلة ، والخلاف هاهنا . انظر : الذخيرة ، ٣٣٧/٥ .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ، (جـ ٤ ، ل ٦٦ - ب) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - أ) ، المدونة ، ٣٦٩/٤ .

(١٢) << م >> : بياض في : (أ) .

(١٣) في : أ : (وقاله) .

وقال في كتاب الديات إذا أقر رجل بقتل خطأ فإن اتهم أن يكون أراد غنى ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق ، وإن كان من الأباعد صدق إن^(١) كان ثقة^(٢) مأموناً ، ولم يخف أن يرشي^(٣) على ذلك ، ثم تكون الدية على العاقلة بقسامة ولا شئ على المقر^(٤) .

[فصل ٤ - الصلح من دم أو جرح عمد في صحة أو مرض]

قال في كتاب الصلح : وكلما وقع به الصلح من دم عمد ، أو جرح عمد مع الجروح أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم له كان أكثر من الدية أضعافاً أو أقل من الدية ؛ لأن دم العمد لا دية فيه إلا ما اصطالحوا عليه ، وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه على أقل من الدية ، أو من أرش تلك الجراحة ، ثم مات من مرضه ، فذلك جائز لازم ، إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يدع ماله^{(٥)(٦)} .

(١) في : أ : (وإن) .

(٢) في : ز : (عدلاً) .

(٣) أي يعطي رجل ماله ليقر هو بالقتل خطأ بدل القاتل الحقيقي .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - أ) ، المدونة ، ٣٧٠/٤ .

(٦) تأول هذه المسألة غير واحد على أن الصلح على الجرح دون ما يؤول إليه من النفس ، وتأولها بعضهم على الجرح وما ترامى بدليل قوله من الدية أو من أرش تلك الجراحة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٦٧ - أ) .

ومن العتية لابن القاسم : لا يجوز أن يصالحه بشئ من الجراح والموت إن كان ، لكن يصالحه بشئ معلوم ولا يدفع إليه شيئاً . فإن عاش أخذ ما صالح عليه ، وإن مات كانت فيه القسامة والدية في الخطأ ، والقتل في العمد ؛ لأن المصالحه على الموت خطأ . انظر : البيان والتحصيل ، ٥٠٥ / ١٠ .

وعن ابن القاسم يتنع الصلح إلا بعد البرء خشية السرمان في النفس ، والقولان في الجراح . انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٥٠ - أ) ، الدخيرة ، ٣٣٨/٥ .

[فصل ٥ - المقتول له وليان فصالح أحدهما]

ومن قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالحه أحدهما على فرض أو عرض .

م : والفرض هو ^(١) العين - فللمولى الآخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل إلى

القتل . وقال غيره ^(٢) : إن صالح من حصته على أكثر من الدية ، أو على عرض قل أو

كثير فليس له غيره ، ولم يكن لصاحبه على القاتل إلا بحساب / دية ، ولا سبيل إلى القتل [٢٢٥/]

إذ لو عفا الأول جاز عليه عفو ، ولا يدخل أحدهما على الآخر في هذا القول فيما

أخذ إذ ليس دم العمد بمال . وهو كعبد بينهما يبيع ^(٣) أحدهما حصته بما شاء ولا يدخل

عليه الآخر فيه ^(٤) ^(٥) .

م ^(٦) : قال بعض القرويين : ولا يلزم ابن القاسم ما احتج به الغير ، والفرق عنده

بين بيع أحد الشريكين حصته من العبد ، وبين صلحه عن حصته من الدم : أن يبيع

الشريك حصته من العبد لم يغير على شريكه شيئاً من حصته فوجب ألا يدخل عليه ،

وفي الصلح عن الدم ^(٧) قد تغير الأمر بصلح الشريك ؛ لأن بصلحه عاد مالاً بعد أن كان

دماً ، فوجب أن يكون حكمه حكم المال الذي يصالحه منه ^(٨) . وقاله سحنون . وقال :

بل مسألة المفسد للدم بالصلح في الرجوع على شريكه أخرى ^(٩) من مسألة الشريكين إذا

صالح أحدهما عن نصيبه من الدين بشئ أن لشريكه الدخول معه . م : قال بعض

فقهاءنا القرويين : ويجب على قول الغير أن لا يدخل أحد الشريكين على شريكه في

الدين إذا صالح أحدهما عن نصيبه بشئ ^(١٠) .

(١) >> هو << : ليست لي : (ز) .

(٢) الغير : هو على بن زياد ، انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٦٧ - أ) .

(٣) لي : (أ) : (مبيع) .

(٤) لي : ز : (فلا) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - أ ، ب) المدونة ، ٣٧٠/٤ .

(٦) >> م << من : (ز) .

(٧) >> عن الدم << : ليست لي : (أ) .

(٨) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ - أ) .

(٩) لي : أ : (أخذاً) .

(١٠) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ - أ) .

[فصل ٦ - أحد الابنين يعفو عن الدية أو يصالح عليها]

ومن المدونة قال أشهب : إن عفا أحد الابنين على الدية فأكثر منها عن جميع الدم وهما أخت فذلك كله بين الابنين^(١) على خمسة [أحساس]^(٢) للبت الخمس ولكل ابن حسان^(٣) . ولو صالح بذلك عن حصته فقط كان للأخ^(٤) والأخت اللذين^(٥) لم يصالحوا على القاتل^(٦) ثلاثة أحساس الدية^(٧) يضمّانه إلى ما صالح به أخوهما ثم يقتسمون الجميع على خمسة كما ذكرنا إن كان صلحه من حصته على أكثر من خمسي الدية ، فأما إن كان صلحه على خمسي الدية فأقل فليس له غيره ، ويرجع الأخ والأخت على القاتل بثلاثة أحساس الدية فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين . ولو صالح على الدم كله بأقل من الدية فله الخمسان من ذلك ، ويسقط ما بقى عن القاتل من حصته ، ويكون للأخ الآخر^(٨) والأخت ثلاثة أحساس الدية كاملاً ؛ لأنه^(٩) فوت عليهما القتل فلزم القاتل نصيبهما من الدية في مال القاتل^(١٠) .

م^(١١) : قال بعض فقهاء القرويين : وإن^(١٢) وجد القاتل عديماً / شارك المصالح [٢٢٥/ب] فيما أخذ حتى يأخذ من القاتل فيراد^(١٣) عليه ما أخذ منه^(١٤) .

(١) في : ز : (البين) .

(٢) << أحساس >> : من المدونة ومختصراتها .

(٣) << حسان >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : أ : (الأخ) .

(٥) في : أ : (الدين) .

(٦) في : أ : (القتل) .

(٧) في : أ : (الدين) .

(٨) << الآخر >> : من : (ز) .

(٩) << لأنه ... من الدية >> : ليست في : (ز) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - ب) ، المدونة ، ٣٧٠/٤ .

(١١) << م >> : من : (ز) .

(١٢) في : ز : (فإن) .

(١٣) في : أ : (يراد) .

(١٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٦٧ - أ) .

وإن كان على الميت دين قضى^(١) الدين من الدية ، وإن كانت له امرأة ورثت من ذلك ؛ لأن الدية تصير كمال^(٢) من ماله . وإن^(٣) كان على الميت مئة دينار ديناً ، ولم يترك شيئاً ماله ، وترك أخوين فعفا أحدهما عن غير شيء جاز عفوه عن نصيبه ، ورجع^(٤) الأخ^(٥) الذي لم يعف على القاتل^(٦) بأربع مئة ، وصاحب الدين بمئة . ولو ترك الميت مئة لوجب أن يؤخذ الدين من المئة التي ترك ومن الخمس مئة بالخصص فيؤخذ من كل مئة سدسها ثم تكون^(٧) خمسة أسداس المئة التي ترك بين الأخوين وخمسة^(٨) أسداس الخمس مئة للذي لم يعف . وكذلك لو ترك مدبراً قيمته مئة لعنت من جملة الست مئة بالخصص ، وورثا بقية المئة وأخذ الذي لم يعف بقية الخمس مئة . هذا على مذهب عبد الملك الذي يرى أن يدخل في المال الذي لم يعلم به ، و المال الذي علم به بالخصص ، وأما على قول ابن القاسم فإنه يبدأ به في المال الذي علم به ، فإن عجز عن ذلك أتم فيما لم يعلم به فيعتق ثلث المدبر في المئة^(٩) التي علم به ، ويورث بقيتها ، ويعتق ثلثاه في الخمس مئة ، ويأخذ الذي لم يعف بقيتها م : وفي هذا نظر ، وكان ينبغي أن يعتق في المئة التي علم بها ثلثاه ؛ لأنه كأنه ترك المدبر وقيمته مئة وترك مئة عيناً فيعتق بذلك^(١٠) ثلث المدبر ، وهو ما يحمل^(١١) الثلث ، ويعتق بقيته من الخمس مئة ، ويورث ثلث المئة^(١٢) التي ترك^(١٣) عيناً^(١٤) . والله أعلم .

(١) في : أ : (فيقضي) .

(٢) << كمال >> : مطموسة في : (ز) .

(٣) في : أ : (لو) .

(٤) في : ز : (ويرجع) .

(٥) في : ز : (الآخر) .

(٦) << على القاتل >> : من : (ز) .

(٧) في : أ : (يكون) .

(٨) في : أ : (خمس) .

(٩) في : أ : (ماله الذي) .

(١٠) << بذلك ثلث >> : مطموسة في : (ز) .

(١١) في : أ : (يحمل) .

(١٢) في : أ : (مئة) .

(١٣) << ترك عيناً >> : بياض في : (أ) .

(١٤) قال القرافي بعد ذكره هذه المسائل في الصلح في الدماء : (قاعدة هذه الفروع يحتاج فيها إلى قاعدة التقدير ، وهو إعطاء الموجود ، فمن الأول : النجاسات المستثنيات والغرر والجهالات المغضرات في البياعات يقدر وجودها كعدمها ، ومن الثاني إذ اعتق عبده عن الغير في كفرته فإن التكفير والولاء يحصلان للمعتق عنه وذلك فرع ملكه للعبد قبل العتق بالزمن المفرد ، وكذلك الديات ، وأموال الدماء في المصالحات يقدر غرمها قبل هوق الروح تنبت على ملكه حتى تورث عنه وإلا فما لا يملكه الموروث كيف يورث عنه ؟ .
انظر : الذخيرة ، ٣٤٠/٥ .

[المسألة الاولى : المال المصالح به من الدم لسائر الورثة

على فرائض الله]

ومن المدونة^(١) قال ابن القاسم : وكلما صلح به من دم العمد والخطأ فللزوجة ميراثها منه ولسائر^(٢) الورثة على فرائض الله تعالى .

[المسألة الثانية : الجماعة يقطعون يد رجل عمداً

أو يجرحوه فله صلح أحدهم]

وإذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمداً فله صلح أحدهم والعفو عن من شاء^(٣) منهم ، والقصاص ممن شاء منهم^(٤) ، وكذلك الأولياء في النفس .

[فصل ٧- المصالح على قطع يده عمداً يبرأ ثم يموت

فلأوليائه القسامة]

ومن قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزى^(٥) فيها فمات فلأوليائه أن يقسموا ، ويقتلوا^(٦) ويردوا المال ، ويبطلوا^(٧) الصلح^(٨) . وإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي / أخذوا في قطع اليد ، وكذلك لو كانت موضحة^(٩) خطأ [٢٢٦] فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيأخذ ماله ، ويكون في العقل كرجل من قومه ، ولو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة : قد عادت

(١) >> ومن المدونة << ليست في : (أ) .

(٢) >> لسائر << مطموسة في : (أ) .

(٣) >> شاء منهم << ليست في : (ز) .

(٤) >> منهم << ليست في : (ز) .

(٥) نزى : لغة بمعنى وثب ، قال أبو الحسن الصغير : نزى أي تزايد وترامى إلى الهلال ، وأصله من زيادة جريان الدم .

انظر : لسان العرب ، مادة (نزى) ، انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٦٨ - أ) .

(٦) >> يقتلوا << بياض من : (أ) .

(٧) في : أ : (يبطل) .

(٨) للأولياء : يطال الصلح ، لأن الصلح أولاً إما كان على الاطراف وهو اليد والآن ترامى إلى النفس .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٦٨ - أ) .

(٩) >> موضحة << بياض من : (أ) .

[الجناية ^(١)] نفساً ^(٢) فاقتلوني وردوا المال لم يكن ذلك له ^(٣) ولو لم ^(٤) يكن صالح فقال ذلك وشاء الأولياء قطع اليد ولا يقسموا فذلك لهم . وإن شاءوا أقسموا وقتلوا ^(٥) ^(٦) .
م : ولو صالحه بمال على الجرح وعلى ما ترامي إليه فقييل : ذلك جائز ، وقيل :
ذلك لا يجوز ؛ لأنه غرر .

[فصل ٨ - الصلح من جنائية العمد على ثمر لم يبد صلاحه]

ومن المدونة ولا يجوز الصلح من جنائية العمد على ثمرة لم يبد صلاحها . فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقضى بالدية . كما لو وقع النكاح بذلك وفات بالبناء ^(٧) قضى بصادق المثل ^(٨) .

(١) << الجناية >> : ليست في : (ز) ، وياض في (أ) وأضيفت من المدونة .

(٢) لأن النفوس لا تباح إلا بسبب شرعي ، اللخيرة ، ٣٤٠/٥ - ٣٤١ .

(٣) << لم >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - أ) ، المدونة ، ٣٧٢/٤ .

(٥) قال القرابي بعد ذكر هذه المسألة : الحقوق ثلاثة أقسام : حق لله فقط وهو ما لا يتمكن العبد من اسقاطه ، وحق للعبد ، وهو ما يتمكن من اسقاطه ، وحق يختلف فيه هل هو حق لله أو للعبد ؟ كحد القذف ، وعليه ينبغي قبول العفو فيه ، وحقوق الله تعالى أو امره ونواهي ، وحقوق العبد مصالحه ، وما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمر الله تعالى بإبصال ذلك الحق إلى مستحقه ، ثم حقوقه العبد قد يحجر الله تعالى على العبد فيها لنفاساتها فتصير حقاً لله ، كييع الربا فإن الزيادة من مال المرابي ، وهو محجور عليه فيها ، وكذلك السرف وإفساد النفوس والأعضاء من هذا القبيل . اللخيرة ، ٣٤١/٥ .

(٦) يريد أي صالحه على الجراح وما قد تزول إليه من تأخر براء ، وهلاك نفس .

(٧) يريد بالبناء الدخول بالزوجة والاختلاء بها .

(٨) لأن الصلح عقد معاوضة فلم يجز فيه الغرر كسائر المعاوضات . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٦٨ - أ)

قال غيره : يمضي ذلك إذا وقع ، وهو بالخلع أشبه^(١) ؛ لأنه أرسل من يده بالغرر ما كان له أن يرسله^(٢) بغير^(٣) عوض ، وليس كمن أخذ بضعاً ودفع فيه غرراً^(٤) .
قال سحنون : هذا أحسن وهو لابن نافع ، والأول لمالك رحمه الله^{(٥)(٦)} .

[فصل ٩ - الصلح من دم عمد علي عرض أو عبد فيوجد به عيب]

قال ابن القاسم : ومن صالح من دم عمد أو خالع^(٧) على عبد فذلك جائز . فإن وجد بالعبد عيباً يرد من مثله في البيوع^(٨) فرده رجع بقيمة العبد صحيحاً إذ ليس للدم والطلاق قيمة^(٩) تعلم يرجع^(١٠) بها ، وكذلك النكاح في هذا .

[فصل ١٠ - هل للمقتول العفو عن دم العمد وجراحات العمد]

مع رد الغرماء ؟

وإذا للمقتول العفو عن دم العمد ، وجراحات العمد في مرضه وإن لم يدع مالاً أوله مال وعليه دين يغترقه^(١١) ، وليس للورثة أن يقولوا فعله في ثلثه ، ولا لغرمائه إن كان عليه دين أن يقولوا فرعنا^(١٢) بماله ، ولا ينظر إلى قولهم ، وفعله جائز^(١٣) .

- (١) لأن الصلح من جنابة العمد والخلع كليهما فداء ، وتخليص من الضرر . انظر : الذخيرة ، ٣٤١/٥ .
(٢) في : ز : (إرساله) .
(٣) في : أ : (من غير) .
(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - ب) ، المدونة ، ٣٧٣/٤ .
(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٦ ، ل ٧٧) .
(٦) يقال في قياسه : لأنه أرسل من يده فجاز بالغرر أصله الخلع . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٦٨ - ب) .
(٧) << أو خالع >> : بياض في : (أ) .
(٨) في : ز : (البيع) .
(٩) << قيمة >> : بياض في : (أ) .
(١٠) في : أ : (ويرجع) .
(١١) الإغراق : مثل الاستغراق ، وهو أن يسرق الدين جميع المال الذي مات عنه المدين .
انظر : لسان العرب ، مادة (غرق) .
(١٢) فرعنا أي هرب عنا بماله ولم يُمكننا منه .
(١٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ - أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - ب) ، المدونة ، ٣٧٣/٤-٣٧٤ .

م : لأن العمد ليس فيه إلا القود إلا أن يصطلحوا على شئ فلما لم يجب له^(١) عليه مال جاز عفو عنه في مرضه^(٢) ولا كلام لورثته^(٣) ولا لغرمائه فإن قيل فعلى قول أشهب الذي رأى^(٤) أن له^(٥) أن يجبره على الدية وإن كره . قيل له قد قال أشهب : إن له أن يعفو عنه في مرضه^(٦) وهو يقول له أن يجبره على الدية .

وفي المدونة^(٧) قال ابن القاسم في العبد يقتل الحر عمداً فيعفو عنه الحر في / مرضه [٢٢٦ب] : أن ذلك في رأس ماله ، وقال أشهب في العبد خاصة أن ذلك من ثلثه ، ولا فرق في الحقيقة بين الحر والعبد على مذهب من رأى أن للحر إجبار الحر القاتل على الدية فيصير هذا كأنه اختلاف في هذا الأصل ؛ لأنه ما لم^(٨) يصيره مالاً بالإجبار فهو دم ، فلهذا جاز^(٩) عفو عنه^(١٠) بعض فقهاء القرويين^(١١) .

م : فإن قيل : لم كان لا يرجع في النكاح والخلع إذا^(١٢) وجد بالعبد عيباً أو استحق بصداق المثل ؛ لأن ذلك قيمة البضع ، ويكون كالنكاح بالغرر أو بتفويض يفوت بالبناء^(١٣) أنه يقضي فيه بصداق المثل ، ويرجع في دم العمد بدية العمد إذا قبلت ويكون كقولهم في بيع العرض بالعرض^(١٤) يستحق أحدهما أو يوجد به عيب أنه يرجع

(١) << له >> من : (ز) .

(٢) << جاز عفو عنه في مرضه >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : أ : (ولو ورثته) .

(٤) في : أ : (يرى) .

(٥) << له >> من : (ز) .

(٦) في : أ : زيادة : (جاز عفو عنه في مرضه) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٧٤/٤ .

(٨) في : أ : (ما) .

(٩) في : أ : (أجاز) .

(١٠) في : أ : (وقاله) .

(١١) انظر : شروح تهذيب البرادعي ، (ج ٤ ، ل ٦٩ - أ) .

(١٢) << إذا >> : بياض في : (أ) .

(١٣) << بالبناء >> : بياض في : (أ) .

(١٤) في : أ : (بالعوض) .

في عين^(١) عرضه إن لم يفت ، فإن فات رجع بقيمته ، ولا يرجع بقيمته ما استحق ولا بقيمة العيب^(٢) . والجواب عن ذلك أنه لما كان النكاح طريقه المكارمة لا المكايسة^(٣) ، وكان الإنسان يتزوج بأضعاف صدق المثل ، وبغير صدق المثل^(٤) ، وأقل وأكثر لم يكن للبضع قيمة متحققة^(٥) يرجع إليها كما هي في بيع العرض بالعرض فكان الرجوع إلى قيمة ما تراضيا به أولى ؛ لأنها قيمة معلومة ، وكان ذلك بخلاف من^(٦) تزوج بغرر^(٧) أو بتفويض ؛ لأن قيمة الغرر غير محققة^(٨) ، وفي التفويض ليس ثم صدق مذكور يرجع إليه فكان الرجوع إلى صدق المثل أولى ، وكذلك القول في الخلع والدم العمد إذ ليس من عادة الناس أن لا يتخالعوا إلا بمثل^(٩) صدق المثل ولا يعفون إلا على الدية . وأنهم يتخالعون ويصالحون بأضعاف ذلك ، ويسير^(١٠) ذلك ، وبغير شيء فلما كان الأمر كذلك كان الرجوع إلى قيمة ما تراضوا به وتصالحو عليه أولى وبالله التوفيق .

[فصل ١١ - هل للمصالح من دم أو جرح عمد يخاف منه موته أن يحط

من المال بعد ثبوت الصلح ؟]

ومن المدونة ولو^(١١) صالح من دم^(١٢) أو جرح عمد يخاف منه موته على مال وثبت^(١٣) ، فحط من المال بعد ذلك لم يجز ذلك إن أحاط الدين بماله ، وإن لم يكن عليه دين كان ما يفعل بثلثه .

(١) في : أ : (غير) .

(٢) في : ز : (المعب) .

(٣) المكارمة : أن تهدي لإنسان شيئاً ليكافئك عليه ، و المكايسة : الغلبة بالفطنة والعقل والرأي ، يقال : رجل كئيس بتشديد الياء مع فتحها أي : مجتمع الرأي والعقل .

انظر : القاموس المحيط والصحاح ، ولسان العرب ، مادة ، (كئيس) .

(٤) << بغير صدق المثل >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ز : (متحققه) .

(٦) في : أ : (واو) .

(٧) << بغرر >> : بياض في : (أ) .

(٨) في : أ : (محققة) .

(٩) في : أ : (المثل) .

(١٠) في : أ : (بعشر) .

(١١) في : أ : (من) .

(١٢) يريد بالدم العمد النفس .

(١٣) يريد : وثبت الصلح .

[فصل ١٢ - الجاني عمداً وهو مدين يريد أن يصلح من الجناية

والغرماء يردون ذلك]

ومن جنى جناية عمد وعليه دين يحيط بماله / فأراد أن يصلح منها بمال يعطيه من [٢٢٧] عنده ويسقط القصاص عن نفسه فللغرماء رد ذلك ؛ لأن في ذلك إتلاف ماله كهيبته وعتقه^(١) ؛ لأنه أعتق نفسه من القتل وليس ذلك كتزويجه وإيلاد أمته ؛ لأن الغرماء على مثل ذلك عاملوه كما عاملوه على النفقة على زوجته وأولاده الصغار قاله^(٢) بعض شيوخنا^(٣) القرويين^(٤) .^(٥)

م : ولأنهم ليس لهم منعه من وطئ زوجته ولا أمته ، والوطء يكون عنه الولد فتعتق به الأمة ، وتلزمه به النفقة على ولده المحدث من الأمة والزوجة ، فلذلك كان بخلاف عتقه وهيبته .

[فصل ١٣ - في رجل قتل رجلين عمداً فصالح أولياء أحدهما على الدية

وقام أولياء الآخر بالقود]

ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في من قتل رجلين عمداً وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية أو^(٦) عفوا عن دمه وقام أولياء الآخر بالقود قال^(٧) : فلهم القود . فإن هم^(٨) استقادوا بطل الصلح ويرجع المال إلى ورثته^(٩) .^(١٠)

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (١٠٩ - أ) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ .

(٢) في : أ : (قال) .

(٣) << شيوخنا >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٦٩ - أ) .

(٥) ذهب أبو عمران الفاسي وأبو بكر بن عبد الرحمن إلى أن رد الغرماء الصلح إنما هو ما لم يدفع ، إذ هم أن يفسلوه ، ويحجروا عليه ، فاما إذا دفع قبل قيامهم مضى ذلك ؛ لأنهم إنما عاملوه على مصالحة ، وتصريف ماله في منفعه مثل رهنه ، وقضائه غرماء قبل قيامهم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٦٩ - أ) .

(٦) في : ز : (واو) بدلاً من (او) .

(٧) << قال >> : ليست في : (ز) .

(٨) << هم >> : ليست في : (أ) .

(٩) لأنه إنما صالحهم للنجاة من القتل ، فإذا أبى الآخر إلا القود ، فلا يجتمع عليه القتل وذهاب المال في أمر لم يدخل عليه به مرفق . انظر : البيان والتحصيل ، ٢٠٩/١٤ .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٥ - ب) ، البيان والتحصيل ، ٢٠٩/١٤ .

[فصل ١٤ -] الصلح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص^(١)

م^(٢) : وهذه المسألة مذكورة في كتاب الشفعة وهناك فيها زيادات . قال ابن القاسم : ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص من دار ، جاز فيه الشفعة بدية موضحة الخطأ ونصف قيمة الشقص^(٣) ؛ لأننا قسمنا فيها^(٤) الشقص على الموضحين ، وإحدهما معقولة والأخرى مجهولة .

وقال المخزومي : الصلح جائز ، وتحمل^(٥) دية الخطأ وهي خمسون على قيمة الشقص ، فإن تكون قيمة الشقص مئة فقد علمت أن قيمة الشقص من الجميع الثلثان ، فيستشفع بخمسين ديناراً وبثلثي قيمة الشقص ، فهكذا يحسب فيما قل أو كثر من الأجزاء^(٦) . وقال ابن نافع في غير المدونة : يأخذ بقيمة الشقص إلا أن تكون القيمة أقل من خمسين دية موضحة الخطأ فلا ينقص^(٧) . وقال سحنون بقول ابن نافع . قال : وليس غير هذا شيء ؛ لأنه قد يضمن الشقص بشئ^(٨) معلوم وهو^(٩) دية موضحة^(١٠) الخطأ وشئ مجهول / وهو^(١١) موضحة العمد ، فالمعقول^(١٢) خمسون ديناراً . فإن كانت قيمة [٢٢٧/ب] الشقص أزيد من ذلك علمنا أن الزائد للمجهول^(١٣) من العمد ، وإن كانت القيمة

(١) الشقص : الطائفة ، أو الجزء من الشيء ، والقطعة من الأرض والجمع أشخاص .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (شقص) .

(٢) << م >> : ليست في : (أ) .

(٣) لأن العمد لا مالية فيه . انظر : الذخيرة ، ٣٤٢/٥ .

(٤) << فيها >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : أ : (ويحمل) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (٩٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (١١٠ - أ) ، المدونة ، ٣٧٧/٤ - ٣٧٨ .

(٧) في : أ : (تنقص) .

(٨) في : ز : (شئ) .

(٩) في : أ : (هي) .

(١٠) في : ز : (الموضحة) .

(١١) في : ز : (هي) .

(١٢) في : ز : (والمعقول) .

(١٣) في : أ : (المجهول) .

أقل لم ينقص شيئاً من المعقول ، وبه قال ابن المواز وابن حبيب ويحيى بن عمر^(١) .
 م : ووجه قول ابن القاسم أن المصالح بالشقص إنما دفعه ثناً للموضحتين فكان العدل أن يجعل لكل موضحة نصفه ، ولو جعلنا لموضحة^(٢) الخطأ ما قابلها من قيمة الشقص ، وما فضل للعمد أمكن^(٣) أن تستغرق موضحة الخطأ الشقص أو تزيد فتبقى موضحة العمدة لا عوض لها ، وهو إنما دفع الشقص عنهما . و^(٤) هذا كمن باع سلعة^(٥) بسلعين أن قيمة السلعة مقضوضة^(٦) على قدر^(٧) قيمة السلعتين وإن كانت قيمة كل^(٨) واحدة من السلعتين أكثر من قيمة المنفردة ، وكذلك الموضحتان ، ووجه قول المخزومي أن الشقص لو صالح به من موضحة عمدة فقط كان للشفيع الأخذ بقيمة الشقص فصارت قيمة الشقص كأنها دية موضحة العمدة ، ولو دفعه أيضاً عن موضحة الخطأ كان فيه الشفعة بخمسين^(٩) دية موضحة الخطأ فلما دفع عنهما ضرب في^(١٠) قيمته لموضحة الخطأ بديتها خمسين ، ولموضحة العمدة بقيمة الشقص ؛ لأن كل واحدة لو انفردت بالشقص كذلك كان يضرب بها . وهذا أيضاً كمن أوصى بمعلوم ومجهول فإن جميع ذلك في الثلث يضرب فيه للمعلوم بقدره ، وللمجهول بالثلث . قال يحيى بن عمر : ولو صالحه منهما بهذا الشقص ويعشرة دنائير يريد على أصل ابن القاسم فالعشرة مأخوذة من موضحة الخطأ فبقى^(١١) منها أربعون وبقيت موضحة العمدة . فيقسم الشقص على ذلك فيأخذه بأربعين وبخمسة أتساع^(١٢) قيمة الشقص ، وإن صالح منهما على شقص

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٦ - ١) .

(٢) في : أ : (الموضحة) .

(٣) في : أ : (أمن) .

(٤) في : أ : (وهو) .

(٥) في : أ : (سلعته) .

(٦) قَضَفَضْتُ الشئ أَقْضَهُ قَضَاءً ، فهو مقضوض ، وقضيض : كسوته وفرقه .

انظر : لسان العرب ، مادة (قضض) .

(٧) << قدر >> : من : (ز) .

(٨) << كل >> : بياض في : (أ) .

(٩) خمسين ديناراً .

(١٠) في : أ : (من) .

(١١) في : أ : (فيبقى) .

(١٢) في : أ : (أسباع) .

وعرض قيل : ما قيمة العرض ؟ فإن قيل : عشرون كان منه لكل موضحة عشرة^(١) فيأخذ الشقص بأربعين وبنصف قيمة / الشقص^(٢) . قال أبو^(٣) محمد : ولو قيل : أن [٢٢٨/] مجرى كلام ابن القاسم أن يقسم ما أخذ من عين مع الشقص على الموضحتين^(٤) كما فعل بالعرض لكان^(٥) صواباً . وذلك أن يقسم الشقص والعشرة على الموضحتين فيقع لكل موضحة نصف الشقص ، وخمسة دنانير فيأخذ نصف الشقص بخمسة وأربعين بقيمة دية موضحة الخطأ ونصفه الآخر بنصف قيمة الشقص عن موضحة العمد ؛ لأنه أخذ عن موضحة العمد خمسة دنانير ونصف شقص وقيمتها مجهولة ، فوجب أن يأخذ هذا النصف الآخر بنصف قيمة الشقص^(٦) .

م : قول يحيى في العين أصوب أن يجعل العين لدية موضحة الخطأ فيسقط المعلوم من المعلوم ، فإن بقي منها شيء أخذ به وبنصف^(٧) موضحة العمد من قيمة الشقص يجعل دية موضحة الخطأ^(٨) كأنها خمسون ، فإن دفع مع الشقص عشرة أسقطها من موضحة الخطأ فبقي أربعون ودية موضحة العمد كأنها خمسون فيستشفع بأربعين وبخمسة أتسع^(٩) قيمة الشقص ، فإن دفع إليه مع الشقص عشرين استشفع بثلاثين وبخمسة أثمان قيمة الشقص ، فإن دفع إليه ثلاثين استشفع^(١٠) بعشرين وبخمسة أسباع قيمة الشقص ، فإن دفع إليه مع الشقص أربعين استشفع بعشرة وبخمسة أسداس قيمة الشقص ، فإن دفع إليه مع الشقص خمسين فقد استوفى دية موضحة الخطأ وبقي الشقص

(١) في النواذر والزيادات ، (نصف عشرة) ، (ج ٩ ، ل ٧٦ - أ) .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، ، (ج ٩ ، ل ٧٦ - أ) .

(٣) في : أ : (ابن) .

(٤) في : أ : (موضحتين) .

(٥) في : أ : (كان) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٧ - أ) .

(٧) في : أ : (بمحة) .

(٨) في : ز : (الخطأ العمد) .

(٩) في : أ : (أسباع) .

(١٠) << استشفع >> : مطومة في : (أ) .

لموضحة العمد فيأخذه بقيمة الشقص ولو استغرقها العين وزاد عليها لأخذ بقيمة الشقص ؛ لأنه دفع دية الخطأ ، والباقى^(١) إنما هو لموضحة العمد ، فوجب أن يأخذ الشقص بقيمته . ولو قسمنا العين على الموضحتين كما قال أبو محمد : فاستغرق نصف^(٢) دية موضحة الخطأ لجعلته يأخذ الشقص بنصف قيمته ، وهو قد دفع دية الخطأ فدل أن الفاضل إنما هو^(٣) لموضحة العمد . مثاله لو دفع مع الشقص مئة دينار فإذا قسمت ذلك على الموضحتين وقع لكل موضحة خمسون وقد دفع دية موضحة الخطأ فدل أن ما فضل وهو الخمسون الباقية والشقص / إنما دفعه عن موضحة العمد فيجب [ب٢٢٨/ أن يأخذ بقيمة الشقص ، وعلى قياس قول أبي محمد يأخذه بنصف قيمة الشقص^(٤) فما ذكره يحيى آيين والله أعلم بالصواب .

م : وأما قول يحيى إذا دفع في الموضحتين شقصاً وعرضاً فيقسم فيه العرض على الموضحتين فهو يؤدي إلى ما ذكرنا في العين على قول أبي محمد ، والصواب من ذلك ما قاله أصبغ : قال أصبغ : إذا صالح منهما على شقص وعبد وقيمة العبد كقيمة الشقص فقد أخذ العبد بنصف الموضحتين وبقي للشقص^(٥) نصفهما ، فيأخذه بنصف ديه موضحة الخطأ ، وبنصف قيمة الشقص ما بلغ ، وإن كان العبد من ذلك الثلث فهو ثلث الموضحتين ، وكذلك إن كان الربع فهو كربعهما^(٦) ففي الثلث يأخذ بثلاثي دية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص ، وفي الربع يأخذ بثلاثة أرباع دية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص^(٨) ؛ لأنه دفع الشقص عن ثلاثة أرباع دية الخطأ وثلاثة أرباع دية العمد فلذلك قسمه عليهما كما قسمه إذا أخذه^(٩) عن جميعها .

(١) في : ز : (فالباقى) .

(٢) في : ز : (نصفه) .

(٣) في : أ : (هي) .

(٤) في : أ : (للشقص) .

(٥) في : أ : (فيما) .

(٦) في : أ : (الشقص) .

(٧) في : ز : (بربعها) .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٦ - ب) .

(٩) << أخذه >> : مطموسة في : (أ) .

قال أصبغ ولو كان المجروح هو معطي العبد مع الجرحين حتى يأخذ الشقص فإن كانتا^(١) جميعاً خطأ أخذ الشقص بديتها وبقيمة العبد .

م^(٢): ولا خلاف في ذلك ، قال^(٣) : وإن كانتا^(٤) جميعاً عمداً نظر إلى الاجتهاد في عقلهما^(٥) كم ذلك ؟ وكم قيمة العبد من قيمتهما بالاجتهاد ؟ فإن كان العبد ثلث ذلك أخذ الشقص بقيمة العبد وبثلثي قيمة الشقص^(٦) ، وعلى^(٧) هذا إن كان أقل أو أكثر^(٨) م : وعلى قياس قول المخزومي تحمل^(٩) قيمة العبد على قيمة الشقص فإن كانت^(١٠) قيمة العبد من الجميع الثلث استشفع بقيمة العبد وبثلثي قيمة الشقص^(١١) .

وعلى قول ابن نافع يأخذه^(١٢) بقيمة الشقص ما لم ينقص من قيمة العبد . وإن كانت واحدة عمداً والأخرى خطأ ففي قول المخزومي يحمل دية الخطأ وقيمة العبد على قيمة الشقص ثم يفعل كما^(١٣) وصفنا / . وعلى قول ابن نافع يأخذ بقيمة الشقص ما لم^(١٤) تنقص عن خمسين دية الخطأ وعن قيمة العبد . وقال أصبغ : إن كانت واحدة خطأ والأخرى عمد نظر إلى دية الخطأ وإلى مبلغ عقل العمد بالاجتهاد موضحة كانت أو عقل غيرها وإلى قيمة العبد فيعرف ذلك كله فيأخذ الشقص به^(١٥) .

قال أبو محمد : أرى أصبغ يريد إذا كانت قيمة العبد بالاجتهاد قدر الثلث من الجميع أخذ الشقص بخمسين للخطأ وبقيمة العبد وبثلث قيمة الشقص ثم على هذا^(١٦) الحساب . وجري كلام أصبغ على أن موضحة العمد مقومة بالاجتهاد هاهنا ، وجعلها

(١) في : أ : (كانا) .

(٢) << م >> من : (ز) .

(٣) في : ز : (م قال) .

(٤) في : أ : (كانا) .

(٥) في : أ : (عقليهما) .

(٦) في : أ : (ذلك) .

(٧) في : أ : (قيمته) .

(٨) << على >> ليست في : (أ) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٦ - أ) .

(١٠) في : أ : (كان) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ - أ ، ب) ، والتهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ، والمدونة ، ٣٧٨/٤ .

(١٢) في : أ : (يأخذ) .

(١٣) << كما >> بياض في : (أ) .

(١٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٦ - أ ، ب) .

(١٥) << هذا >> من : (ز) .

في الصلح منهما على شقص من غير عطية من المجروح على معنى قول ابن القاسم أن المأخوذ مقسوم على الموضحين بالسواء ولم يجعل للعبد قيمة مبتدأة بالاجتهاد . وكلام يحيى في الذي صالح منهما على شقص ، وعرض فجعله مثل ما لو أخذ شقصاً ، ودنانير وليس يستوي^(١) ذلك^(٢) .

م : لم يجعله يحيى كذلك . قال : وكلام أصبغ أصبح في العرض المأخوذ مع الشقص ؛ لأن العرض ليس هو الواجب في الموضحين ، ولا في أحدهما ، ولا في بعضهما وهو مأخوذ مع الشقص في ثمن معلوم ، ودم لا قيمة له معلومة . فالمأخوذ كله مقسوم على الموضحين ، وأما إذا أخذ دنانير فقد أصبنا الخطأ من الموضحين الواجب فيها مال فصرفنا^(٣) ما أخذ من المال فجعلناه عنها ونظرنا ما بقي من المال فصار الشقص به مأخوذاً وبموضحة العمد فيقسم ذلك على ما بقي من الخطأ وعلى جميع العمد . وأصل ابن القاسم أنه ساوى بين موضحة العمد والخطأ في القيمة ، وأصل^(٤) أصبغ يجتهد في قيمة العمد^(٥) .

قال : ولو أن رجلاً جرح موضحة عمداً ، فأخذ فيها عشرة دنانير وشقصاً ما وجب أن يأخذ الشفيع الشقص إلا بقيمته ما بلغت . إذ لا قيمة لموضحة العمد^(٦) معلومة حتى يحيط منها العشرة المأخوذة ، وهذا / يقوي كلام ابن نافع الذي اختاره^(٨) [٢٢٩/ب] سحنون ، وهو أقوى الأقاويل إن شاء الله تعالى^(٩) .

م : وكان يجب على قول ابن القاسم إذا دفع المجروح العبد مع الجرحين^(١٠) ليأخذ الشقص وإحداهما خطأ والأخرى عمد أن يقوم العبد ، فإن كانت قيمته خمسين

(١) في : أ : (يسوا) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٧ - أ) .

(٣) في : أ : (فصرنا) .

(٤) << وأصل أصبغ >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : (العمد) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٧ - أ) .

(٧) في : أ : (العبد) .

(٨) في : أ : (اختار) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٧ - ب) .

(١٠) في : أ : (المجرحين) .

أخذ الشقص بمئة بثلاث قيمة الشقص كما لو دفع خمسين مع الموضحين ليأخذ الشقص ،
فإن كانت قيمة العبد مئة أخذه بمئة وخمسين ويدفع قيمة الشقص والله أعلم .

[فصل ١٥ - الصلح من شقص بدار فيها شركاء

على دراهم هل فيها شفعة ؟]

ومن المدونة وإن ادعت شقصاً من دار في يد رجل فأنكر له شريك^(١) فصالحك
منه على دراهم ، فإن كان على إقرار جاز وفيه الشفعة^(٢) ، وإن كان على إنكار فلا
شفعة فيه^(٣) .

(١) في : ز : (شركاء) .

(٢) لأن الصلح على إقرار يعد بيعاً . انظر : الدخيرة ، ٣٦٢/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ، المدونة ، ٣٧٧/٤ .

[الباب السادس]

في من صالح على الإنكار^(١) ثم أقر له المطلوب أو قامت له بينة

أو وجد صكه وإيداع البينة في ذلك

[فصل ١- من صالح على إنكار ثم أقر له المطلوب]

قلت^(٢) : فمن ادعى داراً بيد رجل فأنكر ، فصالحه المدعي على مال^(٣) أخذه منه ثم أقر له المطلوب . قال : قال مالك : في من ادعى قبل رجل^(٤) مالاً فأنكره ، فصالحه من ذلك على شئ أخذه منه ، ثم وجد بينة لم يعلم بها فله القيام ببقية حقه^(٥) .

م : يريد فكذلك هذا له القيام عليه بما أقر له به ابن حبيب : وقاله مطرف قال ولا يشبه هذا قول مالك في من صالح في غيبة بيته أو جهله بها أنه لا شئ له إذا وجد البينة ؛ لأن الأول مقر بالظلم ، وهذا مقيم على الإنكار^(٦) .

وقال يحيى بن عمر : بلغني عن سحنون في الذي أقر له بالدار بعد الصلح أن الطالب مخير فإن شاء تمالك بصلحه ، وإن شاء رد ما أخذ ويأخذ الدار وهذا تفسير لقول ابن القاسم^(٧) .

[فصل ٢- من صالح على إنكار وله بينة غائبة ، أو وجد صكه

أو قامت له بينة]

ومن المدونة قال ابن القاسم عن مالك : وإن كان الذي صالح عالماً بالبينة في حين الصلح فلا قيام له ، ولو كانت غائبة فخاف موتهم أو إعدام الغريم إلى قدومهم فلا حجة له بذلك ، ولو شاء تربص^(٨) .

(١) في أ : (إنكار) .

(٢) << قلت >> : ضمير المتكلم يعود على سحنون .

(٣) في ز : (ما) .

(٤) << رجل >> : يباح في (أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - ب) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٠ - أ) .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧١ - أ) ، شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٦٩ - ب) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - ب) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ .

وروى أصبغ عن ابن القاسم إن كانت بينته غائبة بعيدة الغيبة^(١) جداً / ، وأشهد [٢٣٠/]
أنه إنما يصلح لذلك فله القيام^(٢)(٣) .

م : وينبغي أن لا يختلف في هذا إذا أعلن^(٤) بالشهادة كما لو قال للحاكم بينتي
غائبة بعيدة الغيبة ، فأحلفه لي^(٥) فإذا قدمت بينتي قمت بها ، فإنه يحلف له^(٦) ، ثم^(٧) له
القيام من بينته إذ قدمت ، وأما إن لم يشهد على الغريم بذلك وإنما أشهد سراً أنه إنما
يصلحه لغيبة بينته فإذا قدمت قام بها ، فهذا يدخله الاختلاف . قيل : ينفعه . وقيل : لا
ينفعه . وكذلك إذا صالح ولم يعلم^(٨) ببينته ثم علم : . فقليل : ينفعه وقيل لا ينفعه .
وكذلك إذا صالح وهو عالم ببينته قيل : ليس له القيام بها ، وقيل : ذلك له ، واختلف
في من يقر في السر ويحذف^(٩) في العلانية ، فصاحه على أن يؤخره سنة ، وأشهد الطالب
أنه^(١٠) إنما يصلحه لغيبة بينته فإذا قدمت قام بها فقليل : ذلك له إذا علم أنه كان يطلبه
ويحذفه^(١١) وقيل : ليس ذلك^(١٢) له . ولم يختلف في من صولح^(١٣) على الإنكار ثم أقر ،
ولا في من صالح على الإنكار وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح أنه له القيام في
المسألتين . قال ابن حبيب : قال مطرف عن مالك في من له ذكر حق فيه بينة فضاء
فصالح غريمه على الإنكار ، وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح أن له القيام ببقية
حقه وفرق بينه وبين الذي يجد البينة على حقه بعد الصلح^(١٤) .

(١) في : أ : (المغيبة) .

(٢) في : أ : (القيام بها) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٩ - أ) ، البيان والتحصيل ، ٣٧٦/١٤ .

(٤) في : أ : (على) .

(٥) (لي) : ليست في : (أ) .

(٦) << يحلف له >> : يياض في : (أ) .

(٧) في : أ : (لم) .

(٨) << يعلم >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : ز : (ينكر) .

(١٠) << أنه >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : ز : (ينكره) .

(١٢) الجملة في : ز : (ليس له القيام بها) بدل (ليس ذلك له) .

(١٣) في : ز : (صالح) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٠ - أ) ، البيان والتحصيل ، ٣٧٥/١٤ .

ومسألة ضياع الصك وفاق لابن القاسم ، وهي مذكورة له في العتبية^(١) .

م : وهو كوجوده بينة لم يعلم بها عند ابن القاسم . وقال مطرف : ولو أن الذي ضاع صكه قال له غريمه حقت حق فات^(٢) بالصك ، فاعمه وخذ حقتك . فقال قد ضاع وأنا أصالحك ففعل ثم يجد الحق فلا رجوع له بخلاف الأول . وقال أصبغ : مثله كله^(٣) .

م : والفرق بين هذه وبين الأولى أنه في هذه إنما صالحه على إسقاط صكه ؛ لأن غريمه مقر به وإنما طلبه بإحضاره نحو ما فيه فقد رضى هذا بإسقاطه واستعجال ما صالحه به^(٤) عليه . والأول منكر للحق ، وقد أشهد هذا إنما يصالحه لضياع صكه فهو [ب٢٣٠/] كإشهادة أنه إنما يصالحه لبعد غيبة بيته .

وقال مطرف : في الرجل يدعي^(٥) عليه الحق فيصالحه الطالب ويشهد أني^(٦) إنما أصالحه^(٧) لإنكاره وأنني على حقي^(٨) : فقال^(٩) : لا ينفعه ذلك ، ولا يجوز إشهاده على سر بخلاف ما وقع به الصلح ، وقد أبطل مالك^(١٠) تلك البينة إذا وجدها بعد الصلح . قال مطرف : إلا أن يقر المطلوب بعد الصلح على الإنكار فيؤخذ بباقي الحق . وقاله أصبغ^(١١) .

ومن مختصر ابن الحكم : ومن جحد لرجل مالا فأقر له في السر ودعاه إلى الصلح ثم انطلق الطالب فأشهد سراً أنه إنما يصالحه ليقر له^(١٢) في العلانية ثم يقوم بحقه فيصالحه

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٣٧٥/١٤ - ٣٧٦ .

(٢) في : أ : (ثابت) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٠ - أ) .

(٤) << به >> من : (ز) .

(٥) << في الرجل يدعي >> : ياض في : (أ) .

(٦) في : أ : (أنه) .

(٧) في : أ : (يصالحه) .

(٨) في : أ : (حق) .

(٩) في : أ : (قال) .

(١٠) << مالك >> : ليست في : (أ) .

(١١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧٠ - ب) .

(١٢) في : ز : (به) .

في العلانية ، وأشهد عليه ، فلما فرغا خاصمه قال : الصلح لازم إلا أن يأتي بأمر من شهادة^(١) أو علم على أصل الحق .

وقال في موضع آخر من الكتاب : ومن كانت له بينة غائبة على حقه ، وجحدته غريمه ، فصالحه وأشهد سراً أنه إنما يصالحه لغيبة بينته وجحوده ، وأنه يقوم عليه إذا حضرت ، فالصلح يلزمه ولا قيام^(٢) له .

وقال سحنون : في من له قبل رجل ديناً فجحدته ويقر له سراً . فقال له : أخرني سنة وأنا أقر لك به^(٣) ففعل وصالحه على هذا ثم قام عليه فإن كان أشهد سراً أنني إنما أؤخره ؛ لأنه جحدني ولا أجدر بينة فإن وجدت قمت عليه فذلك له^(٤) إن شهد بذلك قبل الصلح ، وقد علمت البينة أنه كان يطالبه بذلك وهو يجحد^(٥) .

م : وهذا أحسن ، والظالم أحق أن يحمل عليه .

م : وفي سماع^(٦) ابن القاسم في من له على رجل دراهم فصالحه على أن يعطيه كل شهر خمسة دراهم على أنه إن ادعى المطلوب أنه دفع إليه شيئاً من ذلك بلا بينة وأنكره الطالب فلا يمين له عليه . قال : فلا يلزمه هذا الشرط ، وله اليمين عليه إن جحدته^(٧) .

م : وينبغي أن يبطل التأخير ؛ لأنه إنما أخذه لإسقاط اليمين فإذا سقط شرطه سقط التأخير .

وروى أصبغ عن ابن القاسم في المتداعيين يصطلحان^(٨) على اليمين وطرح بيناتهما ، أو على أن من نكل / غرم بلا^(٩) رديمين أو بعد ردها ، فإن أتى بعد ذلك ببينة [٢٣١/] فلا شهادة لها . قال : ذلك جائز^(١٠) .

م : وهذا خير من الأولى ، والمسلمون على شروطهم ، وبالله التوفيق .

(١) في : أ : (شهادته) .

(٢) في : أ : (للقيام) .

(٣) في : أ : (بحقك) .

(٤) لأنه أجأه إلى ذلك .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧١ - أ) .

(٦) الرسم والسماع من المصطلحات الفرعية التي افرد بها المالكية دلالة لا لفظاً عن بقية المذاهب فالسماع عندهم بمثابة الباب ، والرسم بمثابة الفصل . انظر : مواهب الجليل ، ٤٢/١ ؛ محمد المختار محمد المامي ، " المذهب المالكي " (رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ، جامعة الإمام ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م) ، ص ٤٠٦ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٧١ - أ) .

(٨) في : ز : (يصالحان) .

(٩) في : أ : (فلا) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٦٧ - ب) .

[الباب السابع]

ما يحل ويحرم في الصلح ومن استهلك لرجل شيئاً فصالحه منه

[فصل ١ - المصالحه من الدين المنكر بعرض في الذمة]

وقد تقدم من قول مالك أن الصلح بيع من البيوع وسواء كان على الإقرار أو الإنكار^(١) قال ابن القاسم : وإن^(٢) ادعيت على رجل بدين فأنكر فصالحته منه على ثياب موصوفة إلى أجل^(٣) لم يجوز ؛ لأنه فسخ دين بدين ، وإن صالحته منه على عشرة أرتال من لحم شاته وهي حية لم يجوز . قال أشهب : أكرهه^(٤) ، فإن جسيها وعرف نحرها وشرع في الذبيح جاز ، وأنكر سحنون قول أشهب^(٥) .

[فصل ٢ - الصلح في الاستهلاك والغصب والتعدي]

قال ابن القاسم : ومن استهلك لك بعيراً لم يجوز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل^(٦) ؛ لفسخك ما^(٧) وجب لك من^(٨) القيمة في بعير . وكذلك إن استهلك لك طعاماً^(٩) فصالحته على طعام أو عرض مؤجل^(١٠) لم يجوز ؛ لفسخك ما وجب لك من القيمة في^(١١) ذلك ، ولو صالحته على دنائير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجوز ، وإن كانت كالقيمة فأدنى ، وكان ما^(١٢) استهلك يباع بالدنانير بالبلد جاز . ويجوز على

(١) انظر : المدونة ، ٣٧٥/٤ .

(٢) في : ز : (إذا) .

(٣) << إلى أجل >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل - ٩٥) التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - ب) ، المدونة ، ٣٧٤/٤ - ٣٧٥ .

(٥) لأنها مجهولة قبل الصلح . انظر : الذخيرة ، ٣٤٢/٥ .

(٦) لأنه فسخ دين بدين . انظر : الذخيرة ، ٣٦٠/٥ .

(٧) << ما >> : ليست في : (أ) .

(٨) << من القيمة في بعير >> : يابض في : (أ) .

(٩) << طعاماً >> : مطموسة في : (أ) .

(١٠) << مؤجل >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) << في >> : مطموسة في : (أ) .

(١٢) << وكان ما >> : مطموسة في : (أ) .

دراهم نقداً ، أو عرض^(١) نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير^(٢) ، ولا يجوز إلى أجل^(٣) . وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم^(٤) ، وإن اشترطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجوز^(٥) ، ولو تعجلته بعد الشرط لم يجوز لوقوعه فاسداً .

وكذلك إن ادعت أنه استهلك لك غنماً أو متاعاً فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على ما وصفناه^(٦) ، ولو لم تفت الغنم ولا المتاع ولا تغير جاز^(٧) صلحك منه على عين أو عرض نقداً أو مؤجلاً إذا وصفت العرض المؤجل ، وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك ، وأجله مثل أجل^(٨) السلم .

وإن غصبك عبداً فأبقى منه لم يجوز / أن يصالحك على عرض مؤجل ، وأما على [٢٣١] دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز ، وليس هذا من بيع الآبق . وقد قال مالك في مكثري الدابة يتعدى إلى غير البلد الذي تكارى إليه فتضل الدابة أن لربها تضمينه القيمة^(٩)^(١٠) . قال بعض فقهاءنا القرويين : فإن قيل : أليس له ألا يغرم الغاصب قيمة

(١) في : أ : (على عرض) .

(٢) حذراً من المعاوضة على الجهول . الذخيرة ، ٣٦٩/٥ .

(٣) لأنه فسخ الدين بالدين . انظر : الذخيرة ، ٣٦٩/٥ .

(٤) في : أ : (الدنانير) .

(٥) لأنه صرف مستأخر . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٠ - ب) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : المتاع تقدم الكلام عنه فهل هذا تكرار ؟ أو يقال : هذا على الدعوى ، والأول ثبت إما بالإقرار ، وإما بالبينة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٠ - ب) .

(٧) في : أ : (لجاز) .

(٨) في : أ : (آجال) .

(٩) هذه المسألة استدلال لما قبلها والجامع أن للمالك تضمين القيمة في الوجهين ، فلما لم يكن في مسألة الدابة من

بيع الدابة في حال ضلالتها كذلك لا يكون ذلك من بيع الآبق . شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٠ - ب) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٥ - ب ، ل ٩٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - ب) .

الآبق ويتبع عبده فلم^(١) لم يكن هذا بيع الآبق ؛ لأنه وجبت له قيمة فأخذ فيها آبقاً .
 قيل : ويجب على هذا ألا يأخذ فيه^(٢) قيمة ؛ لأنه لو شاء طلبه^(٣) فصار انتقاله إلى القيمة
 كأنه بيع فهذا لا يعتبرها هنا^(٤) .

م : ووجه طلبه القيمة ؛ لأن الغاصب ألتف عليه عبده فوجب عليه غرم قيمته ،
 ووجه أن له ترك القيمة وطلب عبده ؛ لأن القيمة ليست حراماً ألا يغرمها الغاصب
 فكأنه ترك له حقه وبقى على متقدم ملكه فليس هذا بيعاً له . قال بعض الفقهاء : وقد
 رأيت^(٥) أن ليس له إلا القيمة ولا يجوز^(٦) أن يتركها ويطلبه .
 م : وهذا يؤدي إلى^(٧) أن يلزم بيع عبده كرهاً .

ومن العتية روى يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم في من ذبح شاة رجل فأعطاه
 بالقيمة^(٨) شاة أو بقرة أو فصيلاً ، فإن كان لحم الشاة لم يفت لم يجوز ؛ إذ له أخذها فصار
 اللحم بالحيوان^(٩) ، وإن فات اللحم فجائز نقداً^(١٠) ، هذا بعد المعرفة بقيمة الشاة^(١١) .
 ولو استهلك له صبرة^(١٢) قمح لا يعرفان^(١٣) كيلها جاز أن يأخذ بالقيمة^(١٤) ما
 شاء من طعام من غير جنسه أو عرض نقداً ، وأما على مكيلة^(١٥) من قمح أو شعير أو

(١) في : أ : (ثم) .

(٢) في : أ : (منه) .

(٣) في : ز : (لطلبه) .

(٤) انظر : شرح التهذيب على المدونة ، (ج ٥ ، ل ٧٠ - ب) .

(٥) في : أ : (بلغنا) .

(٦) >> يجوز أن << : ليست في : (ز) .

(٧) >> إلى << : ليست في : (أ) .

(٨) في : ز : (بقيمتها) .

(٩) يريد لأنه يترك لحماً لو شاء أخذه ، ويأخذ به شاه حية ، فيدخله بيع اللحم بالحيوان ، وبيع اللحم بالحيوان
 نهى النبي ﷺ عنه في الحديث الذي رواه مالك في الموطأ .

(١٠) >> نقداً هذا << : ليست في : (أ) .

(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٠٤/١٤ .

(١٢) الصبرة : الطعام المجمع كالكومة جمعها صبر مثل غُرفة غُرف ، واشترت الشيء صبرة أي بلا كيل ولا وزن

انظر : لسان العرب ، المصباح النير ، مادة (صبر) .

(١٣) في : ز : (لا يعرف) .

(١٤) >> بالقيمة ما شاء << : بياض في : (أ) .

(١٥) في : ز : (مكيلته) .

سَلْتُ^(١) فلا يصلح على التحري^(٢)، وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به ، وكأنه أخذ بعض حقه فلا تبالي أخذ قمحاً أو شعيراً أو سلتاً ، يريد هاهنا وإن لم يعرف القيمة^(٤) .

(١) السَلْتُ : بضم السين مع تشديدها ضرب من الشعر ، وقيل : هو الشعر بعينه ، وقيل : هو الشعر الخامض ، وقال الليث : السَلْتُ : شعر لا قشر له أجرد ، زاد الجوهري : كأنه الخنطة ، يكون بالغور والحجاز يَتَرْدُون بسويقه في الصيف .

انظر : لسان العرب ، مادة (سلت) .

(٢) في : أ : (المتحري) وفي البيان والتحصيل : (الخرص) .

(٣) لأنه صار طعاماً جزافاً مصبراً بكيل من الطعام ، أو مصبراً يرى أنه مثله ، ولا يوصل إلى استيقان اعتداهما وتكافئهما في الكيل والطعام ، فالطعام لا يصلح إلا مثلاً بمثل وكيلاً بكيل ، وليس بالتحري والخرص .

انظر : البيان والتحصيل ، ١٤ / ٢٠٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٦٦ - أ ، ب) .

[الباب الثامن]

[فصل ٣ -] في من أوصى لرجل بشئ فصالحه منه وورثته

قال ابن القاسم : ومن أوصى لرجل بما في بطن أمته لم يجز للورثة مصالحته من ذلك على شئ^(١) ، ولو أوصى له بخدمة عبده ، أو غلة نخله ، أو سكنى داره أو لبن غنمه أو سمها أو صوفها جاز للورثة أن يصالحوه من ذلك / على شئ يدفعونه^(٢) إليه [٢٣٢/]

ويرأهم من الوصية ؛ لأن هذه الأشياء غلات ولها مرجع إلى الورثة^(٣) ، والجنين ليس بلغة^(٤) ، ولا هم^(٥) فيه مرجع . وقد جوز أهل العلم إرتهان غلة الدار والغلام وثمرة النخل الذي لم يبد صلاحها^(٦) ولم يجوزوا^(٧) إرتهان الإجنة . وقد أرخص النبي ﷺ في بيع العرية بخمرها قرأ إلى الجذاذ^(٨) ، ونهى عن بيع الأجنة^(٩) ؛ ولأن من ابتاع هذه الأشياء فاستغلها زماناً ، وكانت الغلة قائمة في يديه ثم استحق ذلك من يده فلا شئ

(١) لأن ذلك من بيع الجنين وبيع الفرر والنبي ﷺ نهى عن بيع الجنين وبيع الفرر .

شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧١ - أ) ؛ الذخيرة ، ٣٦٢/٥ .

(٢) في : أ : (يدفعون) .

(٣) أي هذه الأصول غلات أي ذوات غلات ، ولها مرجع أي للأصول مرجع ، وقيل : لها مرجع أي للغلات يعني : لأمتها ، وفي الامهات ؛ لأن مرجع النخل إلى الورثة فهذا يرد التأويل الآخر .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧١ - أ) .

(٤) الجنين ليس بلغة وإنما هو أصل في نفسه .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧١ - أ) .

(٥) في : أ : (هم) .

(٦) في : ز : (صلاحه) .

(٧) في : ز : (يجوزوا) .

(٨) نص الحديث كما في البخاري : عن زيد بن ثابت ؓ (أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا : أن تباع بخمرها كيلاً) ولمسلم : (رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخمرها قرأ يأكلونها رطباً) .

رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب تفسير العرايا ، رقم (٢١٩٢) ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، رقم (١٥٤١) ، وأبو داود ، في كتاب البيوع ، باب في مقدار العرية ، رقم (٣٣٦٢) ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك ، رقم (١٣٠٢) ، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب بيع العرايا بخمرها قرأ ، وبيع العرايا بالرطب ، مالك في كتاب البيوع ، باب ما جاء في بيع العرية ، رقم (١٤) .

(٩) أخرجه ، الإمام مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان رقم (٦٢) ٦٥٣/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب باب بيع الفرر وحبل الخيلة ، رقم (٢١٤٣) ؛ مسلم كتاب البيوع ، باب تحريم بيع حبل الخيلة ، رقم (١٥١٤) ؛ علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ط : الرابعة ، (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) كتاب البيوع ، رقم (٤) .

للمستحق من الغلة لقول الرسول ﷺ : (الخراج بالضمان)^(١) وقاله غير واحد من أهل العلم^(٢) .

ولو استحق امة له^(٣) لها ولد ، أو غنماً وقد ولدت أخذ الولد معها^(٤) .

م : وقد اعترض ذلك بعض فقهاء القرويين وقال : في هذا نظر ؛ لأن من أسكن داراً ، أو أخدم عبداً حياته فإنما جاز للمُسْكِنِ أو لورثته أن يشتروا السكنى والخدمة الجهولة^(٥) ليتصرفوا في الرقاب المعقولة عليهم فكأنهم اشتروا الرقاب فإذا كان وضع الولد يطول فقد صارت الأمة^(٦) معقولة عليهم فما الذي يمنع من اشتراء ذلك ليملك التصرف في الأمة كما يشتري السكنى الجهولة ؟ فإن قيل : إنما ذلك لقرب ولادة الجنين فلا ضرر عليهم في تأخير مدة الحمل . قيل : قد يحتاجون إلى بيع الأمة [ولا يقدر على ذلك] بسبب حملها فأشبه ذلك من أوصى له بثمرة لم تؤبر أنه جائز للورثة شراؤها من الموصى له لما كانوا غير قادرين على بيع الأصول^(٨) .

وأما رهن الأجنة فإن كان في عقد البيع فلا يجوز على قول من يرى أن غرر الرهن يفسد البيع ، وقد اختلف في ذلك ، وأما إن كان بعد عقد البيع فما الذي يمنع من ذلك كما يرهنه آبقاً ، أو ثمرة لم تخرج^(٩) بعد ؟ وقد أجاز ابن ميسر^(١٠) رهن الأجنة^(١١) .

(١) سبق تخرجه : ص (٧٨) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٠٩ - ب) ، المدونة ، ٣٧٦/٤ .

(٣) << له >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ - أ) ، التهذيب ، (ل ١٠٩ - ب) ، المدونة ، ٣٧٦/٤ .

(٥) أي المنافع .

(٦) في : ز : (الأم) .

(٧) << ولا يقدر على ذلك >> : ليست في جميع النسخ وتم إضافتها من شرح التهذيب ليحم المعنى .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٩ - أ) .

(٩) في : أ : (يندو صلاحها) بدلاً من (تخرج) .

(١٠) أحمد بن ميسر (... - ٣٣٩ هـ) .

أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر يفتح السين ، أبو بكر ، اسكندراني تفقه بابن المواز ، وروى عنه كعبه ، كان فقيهاً ، عالماً ، انتهت إليه الرئاسة في مصر بعد ابن المواز . ألف كتاب الإقرار والإنكار .

انظر : الديباج ، ١٦٩/١ ، شجرة النور ، ص : ٨٠ .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٩ - أ ، ب) .

[الباب التاسع]

في الصلح من العيوب على الإنكار

[فصل ١ - في من ابتاع عبداً إلى أجل أو بنقد فقام بعيب فأنكر البائع]

فصالحه على أن يرد إليه العبد وزيادة [

قال مالك - رحمه الله - ومن ابتاع عبداً فطعن^(١) فيه بعيب فأنكره البائع فاصطلحا على مال^(٢) جاز ذلك .

وإن اشترى عبداً بألف درهم إلى / أجل فاطلعت على عيب به فأنكره البائع ، [٢٣٢/ب] وزعم أنه لم يكن عنده فصالحته منه قبل الأجل على^(٣) إن رددته إليه مع عبد آخر ، أو عرض نقداً ، فذلك جائز^(٤) ؛ لأن مالكا قال : لا بأس أن يشتري الرجل عبداً بذهب إلى أجل ثم يستقيل^(٥) قبل الأجل على أن يرد العبد ويرد معه عرضاً نقداً ، وإنما كره^(٦) أن يرد^(٧) معه دنائير أو دراهم نقداً قبل الأجل^(٨) ، ويدخله إن رد معه دراهم يبيع وسلف من المبتاع للبائع ، ويقبض المبتاع السلف من نفسه إذا حل أجل ما^(٩) عليه من الدراهم

(١) الطعن والدعوى والزعم معناها واحد وهو القول بغير دليل .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٢ - ب) .

(٢) ظاهره كان عبداً أو عرضاً نقداً أو إلى أجل ، والعبد قائم أو فانت .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٢ - ب) .

(٣) على ليست في : (أ) .

(٤) هذه المسألة لا تخلوا من ثلاثة أوجه : أحدهما : أن يبقى البائع على إنكاره ، والثاني : أن يثبت أن العيب

قديم بإقراره ، أو بينة ، والثالث : أن يتقابلا من غير دعوى ، فالجواب في هذه الوجوه سواء ، وهذه هي

مسألة حار ربيعة والشيخ يقولون في مسألة حار ربيعة جوابها في كتاب الصلح إلا أن مسألة حار ربيع ،

وقع البيع بالذهب ، وهذه بالدراهم . .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٢ - ب) .

(٥) أي يطلب الإقالة وهي : ترك المبيع لباعه بثمنه . انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٣٧٩/٢ .

(٦) قيل : الكراهة هنا بمعنى المنع . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٣ - ب) .

(٧) في : ز : (يزيده) .

(٨) في : ز : (قبل الأجل أو بعده) ، وهذه الزيادة (أو بعده) ليست في المدونة ولا في مختصراتها

(٩) في : أ : (ما) .

وإن رد معه دنائير دخله تأخير الصرف . ولو حل الأجل جاز أن يرد مع العبد عرضاً ، أو يرد معه عيناً من جنس ما عليه من الثمن .

م^(١) : هكذا نقلها أبو محمد وهو أصوب .

وقال في المدونة : جائز^(٢) أن يزيده مع العبد عرضاً أو دنائير أو دراهم ، وإنما يعني إن كان البيع الأول بدنائير زاده دنائير وإن كان بدراهم زاده دراهم ، ولا يجوز أن يكون البيع الأول بدنائير فيزيده دراهم مع العبد فيدخله الآن بيع عبد ودراهم بالدنائير التي كانت عليه^(٣) ، إلا أن تكون دراهم يسيرة أقل من صرف دينار فيجوز ، وكذلك إن كان البيع بدراهم لم يجوز أن يزيده مع العبد دنائير إلا أن يزيده معه أقل من صرف دينار^(٤) .

قال ابن القاسم : ولا يجوز تأخير شيء من الزيادة فيدخله البيع والسلف في زيادتنا العين ، والمدين بالدين في زيادة العرض . قال غيره : فإن اصطالحا على أن زاده البائع عرضاً أو عبداً نقداً ولم يفت العبد جاز ، وكأنهما في صفقة أو استقاله^(٥) فزاده ، وأما إن زاده البائع دراهم نقداً لم يجوز وذلك سلف من البائع له ، ولو زاده البائع دنائير نقداً لم يجوز ؛ لأنه بيع عبد وذهب بفضة إلى أجل ، وكذلك إن كان البيع بدنائير إلى أجل لم يجوز أن يزيده البائع دراهم نقداً فيصير بيع عبد ودراهم نقداً بدنائير إلى أجل^(٦) .

م : ولو استقاله البائع في العبد على أن يزيده البائع دنائير أو دراهم أو عرضاً نقداً أو مؤجلاً جاز م : لأن ثمن العبد أولاً وما يزيده البائع الآن من عين أو عرض كل ذلك خارج من يد البائع الأول دفعه في العبد الذي استقال منه فهو جائز ، وقد قدمنا هذا في مسألة^(٧) حمار ربيعه في كتاب الآجال ، وهو لابن المواز ، وهي هذه المسألة بعينها

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ، المدونة ، ٣٧٨/٤ .

(٢) في : أ : (جاز) .

(٣) لأنه صرف مستأخر .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ، المدونة ، ٣٧٩-٣٧٨/٤ .

(٥) في : ز : (استغلاه) وفي الذخيرة : (استغلى) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ؛ المدونة ، ٣٧٩-٣٧٨/٤ .

(٧) مسألة حمار ربيعه : هو أن تشري حماراً بدنائير إلى أجل ثم تطلع على عيب فتطلب الإقالة قبل الأجل ، على أن تردا الحمار وترد معه دنائير نقداً . وآخر ربيعه حماراً بنقد فتقبله على زيادة دينار تؤخره به فهدله لا يجوز ؛ لأن الدينار سلف والحمار مبيع بتسعة ، فإن كانت قيمته أقل من تسعة فهو : ضيع وتمجسل ، أو أكثر فهو : حط عني الضمان وأزيدك ، ويدخله حمار ودينار بعشرة فهو صرف مستأخر ، وغير متماثل ، وبيع وصرف . انظر : المدونة ، ١٢٤/٤ ، الذخيرة ، ١٢/٥ .

ومن كتاب الصلح قال : وإن فات العبد بعثق أو موت أو تدبير وقد ابتاعه بدراهم مؤجلة لم يجز أن يزيد البائع دراهم نقداً ؛ لأنها سلف للمبتاع يردّها فيما عليه إلى أجل^(١) ، وإنما ينبغي أن يضع عنه حصة العيب مما عليه قِصاصاً^{(٢)(٣)}.

م : وذكر عن أبي محمد أنه قال : لا أدري ما معنى قول غيره . إنه سلف للمبتاع ؛ لأنه إذا كانت الدراهم التي يعطيه^(٤) البائع نقداً وقد فات العبد فما يمنع عندي من سلفها شيء إلا أن يعطيه دراهم أقل^(٥) من حصة العيب فيتهم^(٦) البائع في دفع قليل في كثير^(٧) والله أعلم . وحكى عن الشيخ أبي الحسن^(٨) أنه قال : إنما منع من ذلك ؛ لأنه دفع بما أعطاه خصومة المبتاع في قيمة العيب إذ لو لم يرض بتعجيل هذه الدراهم لأمكن ألا يوافق على قيمة العيب فإذا أمكن ذلك صار سلفاً جر نفعاً^(٩) .

م : ومع^(١٠) هذا الاعتلال^(١١) لا يجوز ، سواء كان المدفوع مثل حصة العيب أو أقل أو أكثر .

م : وهو أحسن من تأويل أبي محمد^(١٢)

(١) في : أ : (الأجل) .

(٢) القصاص : مصدر من قَصَصْتُهُ قَصّاً من باب قتل قطعته ، وقَصَصْتُهُ مَقَاةً وقَصَصْتُهُ من باب قاتل إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين .

انظر : المصباح النير ، مادة (قصص) . وعرف ابن عرفة المقاصة بأنها " متاركة مطلوب بمائل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما : انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٤٠٦/٢ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٩٠ - أ) ، المدونة ، ٣٧٦/٤ .

(٤) من : أ : (يعطيها) .

(٥) << أقل >> : بياض في : (أ) .

(٦) << فيتهم >> : بياض في : (أ) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ٩٨ - ب) (ل ٩٩ - أ) .

(٨) أبو الحسن القابسي وسقت ترجمته .

(٩) في : ز : انظر : النكت (ل ٩٩ - أ) .

(١٠) في : أ : (في) .

(١١) أي اعتلال الشيخ أبي الحسن القابسي .

(١٢) انظر : النكت ، (ل ٩٩ - أ) .

[فصل ٢ - المصالحة بعد العقد على البراءة من عيوب العبد]

ومن المدونة قيل : لابن القاسم في من باع عبداً من رجل ثم صالحه بعد العقد من كل عيب به على دراهم دفعها إليه . قال : قول مالك أن المتبري في العقد من كل عيب بالعبد أو مشش^(١) بالدابة أنه لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه ، وإلا لم ينفعه في ذلك البراءة ، ويجب القيام للمبتاع بما ظهر من عيب^(٢) .

م : الذي في المدونة من كل عيب بالدابة أو مشش بها ، وفي المختصر^(٣) (٤) من كل عيب بالعبد أو مشش بالدابة وإنما يصح ذلك على قول مالك الذي قال فيه : لا تنفع البراءة في رقيق ولا غيره ، أو يكون عيباً يعلمه البائع فهذا لا يبرأ منه حتى يبينه ، وأما على / قوله^(٥) الذي أجاز فيه البراءة من عيوب الرقيق التي لا يعلمها البائع فيجوز [٢٣٣ ب] أن يبرأ^(٦) منها بعد العقد ، وعلى هذا يدل جوابه في المدونة ؛ لأنه إنما ذكر عيب الدابة وحدها فدل أن العبد بخلافها .

وقد قال ابن حبيب في من باع دابة أو جارية ، فتم^(٧) البيع بينهما ، ثم وضع عن المبتاع ديناراً لعيوبها : لم يجز ذلك في الدابة ؛ لأنه خطر . ويرد المبتاع الدينار ، فإن وجد عيباً قلّه الرد ، ويجوز ذلك في الجارية لجواز بيعها بالبراءة . وما جاز أن يضم مع البيع في عقده جاز بعد البيع أن يلحق به .

(١) مَشَشَتِ الدابة : بفتح الميم وكسر الشين الأولى وفتح الثانية مششاً هو شي يشخص في عظم الوطيف حتى يكون له حجم ، وليس له صلاية العظم الصحيح .

انظر : الصحاح ، ولسان العرب ، مادة (مشش) .

وقال عياض : المشش في الدابة عيب في قوائمها . انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٥١ - أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ، المدونة ، ٣٧٩/٤ .

(٣) في : أ : المختصرات .

(٤) المقصود مختصر المدونة ، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني .

(٥) أي الإمام مالك رحمه الله .

(٦) في : ز : (يبرأ) .

(٧) << فتم >> : مطموسة في : (أ) .

[الباب العاشر]

في من صالح عن غيره وما يحل ويحرم في الصلح

من معاني البيوع والصرف

[فصل ١ - المصالحة عن المديان^(١) أو المرأة بغير أمرهما]

قال ابن القاسم : ومن قال لرجل : هلمّ أصالحك من دينك الذي على فلان بكذا، ففعل لزم فلانا الصلح ، ولزم المصالح ما صالح به ، وكذلك قال مالك في من أتى إلى رجل فصالحه عن امرأته بشئ مسمى أن الصلح لازم للزوج ، ويلزم المصالح ما صالح به وإن لم يقل أنا ضامن^(٢) ؛ لأنه إنما قضى عن الذي عليه الحق^(٣) .

[فصل ٢ - المصالحة على ألف درهم نقداً بمئة]

فإن كان لك على رجل ألف درهم نقداً فصالحته على مئة درهم^(٤) ثم^(٥) فارقته^(٦) قبل أن تقبضها جاز ذلك^(٧) .

^(١) المديان : إن شئت جعلته الذي يقرض كثيراً ، وإن شئت جعلته الذي يستقرض كثيراً ، وفي الحديث : ثلاثة حق على الله عوانهم ، منهم المديان الكثير الدين الذي عليه الديون ، وهو مفعول من الدين للمبالغة وهو ما أراداه المصنف .

انظر : لسان العرب ، مادة (دين) .

^(٢) وقيل : لا يلزمه ذلك إلا أن يقول أنا ضامن ، وهو في سماع يحيى ، ولا بن حبيب .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٥ - ب) .

^(٣) قال عياض : معناه أن الأجنبي ضامن لما صالح به . انظر التبيينات ، (ج ٢ ، ل ٥٩ - أ) وقال القرافي : قاعده ملعية : إذا فعل الإنسان عن غيره ما شأنه أن يفعله مضى فعله عليه ، وكان له الرجوع عليه كان واجباً كدفع الدين ، أو غير واجب كفعل القرب . انظر : الذخيرة ، ٣٦٤/٥ .

^(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٧٩/٤ - ٣٨٠ .

^(٥) في الهامش جاء بعد مئة درهم : (لأنك بعث ما كان عليه بمثل رأس مالك) .

^(٦) << ثم >> ليست في : (ز) .

^(٧) لا يضر الافراق قبل القبض ؛ لأنها بعض دينك ، وقد كان لك تأخير الجميع . انظر : الذخيرة ، ٣٦٤/٥ .

^(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٨٠/٤ .

[فصل ٣- يمنع في العروض والطعام من سلم المصالحة على رأس ماله]
ومن له على رجل دين عرض أو طعام من سلم فصاحه على رأس ماله ثم فارقه
قبل قبضه لم يجوز^(١) م : فيدخله الدين بالدين ويبيع الطعام قبل قبضه^(٢) .

فصل [٤- المصالحة على الدراهم الجياد بالمحمول^(٣) عليها نحاس أو البهرجة^(٤)]

وكره مالك أن يصالح الرجل من دراهم له^(٥) جياد على زيوف - وهي الخمول
عليها نحاس - أو بدراهم نهرجة^(٦) وقال : أكره البيع بها والشراء وإن بئن ، وأرى أن
يقطع^(٧) . قال ابن القاسم : ولا أعلم الذي كره مالك من بيعها وشرائها إلا للصيارفة
ولا أدري أكره بيعها لجميع الناس أم لا ؟ والذي سألته عنه في الصيارفة . قال ابن
القاسم : وأنا أرى الصلح بها جائز إذا لم يغر بها أحداً وكان يقطعها^(٨) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٣٨٠/٤ .

(٢) انظر : الذخيرة ، ٣٦٤/٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٥ - ب) .

(٣) الخمول عليها النحاس أي المضاف إليها النحاس أو المخلوطة بالنحاس ؛ لأنه يكون فيها النحاس لا أنه يكون
النحاس من فوق والفضة من الداخل ؛ لأن هذا عكس الغش . انظر التبيهاات ، (ج ٢ ، ل ٥١ - أ) شرح
التهذيب (ج ٥ ، ل ٧٥ - ب) .

(٤) البهرجة والزيوف الرديء والمستوق معناها واحد وهي الدراهم المغشوشة بالنحاس والبهرجة هي التي يكون
ظاهرها أحسن من باطنها .

انظر : التبيهاات ، (ج ٢ ، ل ٥١ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٥ - ب) .

(٥) له : ليست في : (ز) .

(٦) قال عياض : معنى نهرجة أي زيوف كذا ضبطنا هذا الحرف في الأم جميعهم بفتح النون قبل الباء وصوابه
بهرجة بإسقاط النون جملة . انظر التبيهاات ، (ج ٢ ، ل ٥١ - أ) .

(٧) أي يقطع التعامل بها لما في ذلك من تكثير الغش بين الناس .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٥ - أ) ، الذخيرة ، ٣٦٤/٥ .

(٨) أي يقطع من طرفها . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٥ - أ) .

فصل [٥ - إذا أخذ عرضاً عن دين هل يبيع مرابحة ولا يبين ؟]

وإن كان لك على رجل دين حال فأخذت به عبداً ، أو جحدكه فصالحته منه على عبد فلا تبعه / مرابحة^(١) حتى تبين^(٢) ، وقد تقدم هذا في كتاب المراجعة . وهناك [٢٣٤/١] مسألة^(٣) من ابتاع ثوبين في صفقة وصفتهم واحدة أنه لا يبيع أحدهما مرابحة^(٤) ، ولو كانا من سلم جاز أن يبيع أحدهما مرابحة ، وأما ما يكال أو يوزن من الطعام والعروض فإنه يجوز أن يبيع نصفه مرابحة كان بعينه أو من سلم ، وفي المراجعة إيعاب^(٥) هذا^(٦) .

فصل [٦ - المصالحة من طعام قرض على دراهم]

قال ابن القاسم : ومن لك عليه طعام من قرض فصالحته منه على دراهم أو غيرها فلا تؤخره بها ، فإن تأخر ذلك أو بعضه حتى فارقك لم يجز ؛ لأنه دين بدين ، وترد الدرهم ويبقى لك الطعام بحاله^(٧) ، ولا يجوز من ذلك حصة^(٨) النقد إلا أن يكون افتراقكما شيئاً قريباً مثل أن تذهب معه^(٩) إلى البيت أو السوق فيدفع إليك فلا بأس بهذا^(١٠) .

(١) قال اللحامي : يختلف إذا أخذ عرضاً عن دين هل يبيع مرابحة ولا يبين قياساً على ما إذا أخذ شقصاً عن دين حال ؟ فقيل : يشفع بالدين ، فعلى هذا ليس عليه أن يبين ، وقيل : بقيمة الدين ، فعلى هذا البيان .

انظر : الذخيرة ، ١٧٦/٥ .

(٢) إن باع ولم يبين رد إلا أن يفوت فيجب القيمة . انظر : المدونة ، ٢٢٩/٤ - ٢٣٠ .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ .

(٤) لم يجز أن يبيع أحدهما مرابحة ؛ لأن الثمن إنما يقسم عليها بحصة قيمة كل ثوب منهما .

انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ .

(٥) في : أ : (زيادة) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ ، ل ١١٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ،

٢٢٩/٤ - ٢٣٠ .

(٧) يريد لأنه في الكل فسخ دين في دين ، وفي البعض صفقة جمعت حلالاً وحراماً .

انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٧٦ - أ) .

(٨) في : أ : (بحصة) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٨٢/٤ .

(١٠) يظهر من قوله تذهب معه إلى البيت أو السوق أن هذا الافتراق اليسير يشترط فيه المصالحة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٦ - أ) .

وكذلك قال مالك في من عليه دنائير فأخذت بها طعاماً فتأخر كيّله إلى غد ليأتي بدواب ونحوها^(١) فلا بأس به^(٢) .

[فصل ٧- المصالحة على طعام قرض وعشرة دراهم

بأحد عشر درهماً نقداً]

ومن لك عليه طعام من قرض وعشرة دراهم فصالحته على أحد عشر درهماً نقداً فذلك جائز^(٣) م : يريد إن كانت الدراهم التي لك^(٤) عليه حالة ؛ لأنك بعت منه الطعام القرض^(٥) بدرهم ، وبيعه جائز حل أو لم يحل ، وأخذت عشرة قضاء^(٦) من دراهمك الحالة .

ولو كانت الدراهم التي لك عليه لم تحل لم يجوز حل أجل الطعام أو لم يحل ؛ لأنه ابتاع منك الطعام على إن عجل لك العشرة دراهم فذلك بيع وسلف . قال ابن القاسم : وإن كان الطعام من بيع لم يجوز^(٧) ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه .

[فصل ٨- الصلح من مئة درهم ومئة دينار على مئة دينار ودرهم

ومن لك عليه مئة دينار ومئة درهم حالة ، فصالحته من ذلك على مئة دينار ودرهم فذلك جائز ؛ لأنك أخذت الدنانير قضاء من دنائيرك ، وأخذت درهماً من دراهمك ، وهضمت باقيها ، بخلاف التبادل^(٨) بها نقداً وذلك صرف^(٩) فلا يجوز ذهب

(١) في : أ : (ونحوه) .

(٢) هذه المسألة دليل على التي قبلها في الأمهات ؛ لأن مالكا سئل عن الرجل يكون له على الرجل الدين الذهب أو الورق فيعطيه به طعاماً بعينه في حانوته ، ويؤخره إلى الغد كيّله ، أو يأتيه بالدواب قال مالك : لا بأس به فكذا ذلك هذا إذا كان يذهب معه إلى البيت ينقده أو السوق وما أشبه ذلك لا بأس .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٦ - أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ١١٠/٤ .

(٤) << لك >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : (بقرض) .

(٦) << قضاء >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ١١٠/٤ .

(٨) قوله بخلاف التبادل وصورته ، أن يعطيه مئة دينار ، ومئة درهم بمئة دينار ودرهم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٦ - ب) .

(٩) أي صرف وبيع عين بمجسه متفاضلاً . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٦ - ب) .

وفضه بمثلهما يداً بيد عدداً ولا مراطلة^(١) إذ لكل صنف حصة به من الصنفين^(٢) . وقد قال الرسول ﷺ : (الذهب بالذهب مثلاً بمثل^(٣)) فلا يجوز أن يكون معها^(٤) ، ولا مع أحدهما فضة ولا غيرها .

م : وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو آخر به^(٥) ، أو أخذ منه المئة دينار نقداً أو آخره بها ؛ لأنه لا مبيعة هاهنا^(٦) وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في ذلك ، ولو أخذ منه مئة دينار وديناراً نقداً ، جاز لأن المئة قضاء والدينار بيع بالمئة درهم، ولو تأخر الدينار لم يجوز ؛ لأنه صرف^(٧) مستأخر ، ولو نقد الدينار وآخر المئة لم يجوز ؛ لأنه بيع وسلف .

قال ابن القاسم : وإن صاحته على مئة درهم مؤخرة وعشرة دراهم نقداً لم يجوز شئ منه ؛ إذ لما تأخر حصة من الذهب والفضة وهذا صرف^(٨)^(٩) ، ويدخله بيع وسلف^(١٠)^(١١) .

(١) رَظَلَه : يفتح الراء والطاء يَظَالُهُ رظلاً بالتخفيف وَرَظَنَهُ يهيك لتعرف وَرَظَنَهُ تقريباً من باب قتل . انظر : لسان العرب ؛ المصباح المنير ، مادة (رظل) .

وفي الاصطلاح : المراطلة بيع ذهب به وزناً أو فضة كذلك . انظر : شرح حدود بن عرفة ، ٣٤١/١ ؛ القوانين الفقهية ، ٢٧٤ ؛ كشف النقاب الحاجب ، ١٢٨ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٨٢/٤ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، رقم (١٥٨٧) وأبو داود في كتاب البيوع ، باب في الصرف ، رقم (٣٣٤٩ - ٣٣٥٠) ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ، رقم (١٢٤٠) ، والنسائي في كتاب البيوع ، باب بيع البر بالبر ، وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد ، رقم (٢٢٥٤) .

(٤) في : ز : (معها أو مع) .

(٥) في : أ : (بها) .

(٦) في : أ : (بها) .

(٧) << صرف .. المئة >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : أ : (بيع وصرف) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : لأن هذه صفقة جمعت حراماً وحلالاً ، والصفقة متحدة فيتحكم بالحكم ، فإذا اتحد الحكم فلا يخلو : أن تجعل الحلال تبعاً للحرام ، أو بالعكس ، فيطاله أن تجعل الحرام تبعاً للحلال ؛ لأنه عكس الاحتياط ، فلم يبق إلا أن تجعل ما هو حلال تبعاً لما هو حرام .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٦ - ب) .

(١٠) قوله : وهذا صرف ويدخله بيع وسلف بخلاف الأول خرج عن الاصطلاح ومراده صرف وسلف فالصرف ما قابل العشرة نقداً ؛ والسلف تأخيره بالمئة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٦ - ب) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٨٣/٤ .

م : وكأنه باعه المئة دينار بالعشرة دراهم النقد وأسلفه المئة الدرهم التي عليه ، فهو بخلاف الأول .

فصل [٩ - المصالحة على عشرة دنائير مدعاة بمئة درهم يتأخر بعضها]

وإن ادعت على رجل عشرة دنائير فصالحته على مئة درهم ، أو صرفت منه عشرة دنائير نقدتها بمئة درهم ، فدفع إليك منها خمسين في الوجهين^(١) ، ثم فارقت قبل أن تقبض ما بقي ، لم يجز لا حصة ما نقد ولا ما لم ينقد^{(٢)(٣)} . وكذلك لو أسلمت إلى رجل مئة دينار^(٤) في طعام إلى أجل ، فدفعت إليه خمسين وأحرك بخمسين إلى أجل الطعام ، فذلك كله يبطل^(٥) . ولا يجوز حصة ما نقد ولا حصة^(٦) ما لم ينقد ؛ لأنها صفقة واحدة فإذا بطل بعضها بطل جميعها^(٧) .

فصل [١٠ - الرجل يصرف دنائير بدراهم فيصيب منها دراهم زيوفاً]

وإن صرفت دنائير بدراهم فأصبت منها درهماً زائفاً انتقض صرف دينار ، وإن أصبت أكثر من صرف دينار بشئ وإن قل انتقض صرف دينارين ، فإن زاد فعلى ما بيننا^(٨) ، وهذا بخلاف الأول^(٩) ؛ لأن^(١٠) هذا صرف صحت عقده ، ولو رضى

(١) قال أبو الحسن : الوجهان : إذا ادعت عشرة دنائير ، أو صرفت عشرة دنائير .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ٧٦ - ب) .

(٢) خالف أصبغ مالكا حيث يرى امضاء ذلك . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٦ - ب) .

(٣) لأنه صرف مستأخر . انظر : اللخيرة ، ٣٦٥/٥ .

(٤) في : ز : (درهم) .

(٥) من شروط السلم تسليم جميع رأس المال ، فإذا أخذ نصف الثمن وأخر الباقي بطل الجميع ؛ لأن عقدة البيع وقعت واحدة .

انظر : المدونة ، ٣٨/٤ ، اللخيرة ، ٢٢٥/٥ - ٢٢٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٨٢/٤ .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٨/٤ .

(٨) أي هذا الحساب الذي ذكر ، وهو أنه يفسخ بقدر المردود إذا لم يؤد إلى فسخ صرف جزء من دينار آخر .

(٩) أي بخلاف المسألة الأولى التي أسلم فيها مئة دينار في طعام إلى أجل ، فدفع إليه خمسين ، وأخر خمسين إلى أجل الطعام حيث تبطل الصفقة كلها ، ولا يصح فيها حصة بقدر ما نقد انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٨٢/٤ .

(١٠) في : أ : (م لأن) .

الرديّة تم^(١) جميعه . والذي لم ينتقد إلا خمسين وقعت الصفقة فاسدة كلها ، وهو موعب في كتاب الصرف^(٢) .

فصل [١١ - في الرجل يصالح غريمه من دين له عليه لا يدري كم هو؟]
ومن المدونة^(٣) وإن كان لك على رجل دراهم نسيئاً مبلغها جاز أن تصطلحها على ما شئت من ذهب أو ورق أو عرض نقداً ، وتحالاً^(٤) و^(٥) ومغمر التقيّة^(٦) فيه سواء ، ولا يجوز تأخير ما تصالحه عليه ؛ لأنه يدخله الخطر^(٧) ، والدين بالدين في أخذك العرض^(٨) .

م : قال بعض فقهاءنا^(٩) القرويين : إذا صالحه^(١٠) على ما لا يشك أنه مثل السكة ، وأقل من الوزن إلى أجل جاز . وفي كتاب محمد إذا قضاه ما يعلم أنه مثل عينه وجودته فلا بأس به كان أقل أو أكثر^(١١) .

م : يريد نقداً . ولا يجوز أكثر إلى أجل ؛ لأنه تأخير بزيادة . وقال أشهب : إذا لم يعلم وزن الدراهم المستهلكة فلا بأس أن يصالحه على دراهم ما كان ؛ لأنهما لم يتعمدا وجه المخاطرة والقمار ، وإنما اضطرا إلى ذلك^(١٢) .

(١) قوله : ولو رضي الرديّة أي رضي الدنانير المغشوشة وقبلها صح الصرف ، قال ابن الجلاب : (من ابتاع ذهباً بورق ثم وجدها ناقصة ، فإن طلب التمام انتقض صرفه ، وإن رضي بالنقصان صح صرفه ، ولو وجد رديئاً فأراد رده انتقض صرفه ، وإن رضي بعينه تم صرفه) التفريع ، ١٥٥/٢ - ١٥٦ .

(٢) انظر : المدونة ، ٤٢٠/٣ ، الكافي ، ٣٠٤ .

(٣) << ومن المدونة >> من : (أ) .

(٤) في أ : (يتحالا) .

(٥) تحالاً أي يسأل كل منكم صاحبه أن يجعله في حل مما عليه .

(٦) مغمر التقيّة في ذلك سواء أي الكراهية في ذلك سواء يعني أن ما يدخل العين يدخل العرض الذي يكون عنه هذا الدين . شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٧٧ - أ) .

(٧) ذلك أنك إن صالحته بذهب إلى أجل كان صرفاً مستأخراً ؛ وإن صالحته بعرض إلى أجل كان فسخ الدين بالدين ، وإن صالحته بدراهم فلعلها أن تكون أكثر مما له عليه ، فإذا أخره كان سلفاً جر منفعة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٧ - أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٨٤/٤ .

(٩) جاء في الهامش أبو اسحاق . والمقصود أن القول لأبي اسحاق التونسي وله كتاب على المدونة .

(١٠) في أ : (صالحته) .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٧ - أ) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٧ - أ) .

م : يريد إذا نقده ، ولا يجوز إلى أجل إذ قد يعطيه أكثر من حقه ، وقول ابن القاسم أصوب ؛ لأنه إذا أعطاه من غير الجنس فقد^(١) يعطيه أدون أو أكثر وزناً ، أو^(٢) أجود وأقل وزناً ، وذلك لا يجوز . م : وقال بعض فقهاءنا : وإذا اصطالحا في هذه المسألة على شيء ثم تقيلا في ذلك الصلح لم يجوز ؛ لأنهما يرجعان من معلوم ثبت بينهما إلى أمر مجهول^(٣) . م : وكذلك كل متصالحين على الإنكار لا يجوز لهما^(٤) أن يتقيلا فيما اصطالحا عليه ويرجعان إلى الخصوم ، فلا يجوز ذلك . وقاله مطرف وأصيب^(٥) .

[فصل ١٢ - في الرجل يدعي قبل رجل حقاً فيصالحه على ثوب

على أن يصبغه أو على عبد على أنه بالخيار ثلاثاً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صالحته من دين لك عليه على ثوب على أن عليه صبغه ، أو على عبد أنت فيه بالخيار ثلاثاً لم يجوز ، ويفسخ ذلك ، وهو^(٦) دين بدين ؛ ولأن كل دين لك على رجل فلا تفسخه إلا فيما تتعجل^(٧) قبضه^(٨) . وقاله مالك^(٩) م : أما فسحك ما كان لك من دين على رجل في شيء في ذمته فلا يجوز ؛ لأنه فسح الدين في الدين وهو حرام ، وأما أن تفسخه في شيء معين فهو أخف ، ومكروه أنك انتفعت بتأخيره في^(١٠) ثمن ما فسخته فيه فهو من باب سلف جر نفعاً .

(١) من : ز : (قد) .

(٢) في : أ : (واو) بدل (أو) .

(٣) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ - أ ، ب) . الذخيرة ، ٣٦٥/٥ .

(٤) << فما >> من : (أ) .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٧ - أ) .

(٦) << وهو >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) في : أ : (تسجله) .

(٨) << قبضه >> : ليست في : (أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٨٤/٤ .

(١٠) في : أ : بدلاً من (في) (أو) .

فصل [١٣ - إذا أشهدت أنه إذا أعطاك من الألف الحالة عليه مئة سقط

الباقى لزمكما ذلك]

قال مالك : ومن كان^(١) لك عليه ألف درهم حالة ، فأشهدت^(٢) له أنه إن

أعطاك مئة من الألف الحالة إلى شهر فباقياها ساقط عنه^(٣) ، وإن لم يفعل فالألف كلها / [٢٣٥/]

لازمة له^(٤) فذلك جائز ولكما لازم^(٥) .

[فرع]

قال ابن حبيب : قال مطرف عن مالك في من قال : لغريمه إن عجلت حقي اليوم أو إلى شهر فلك وضیعة كذا ، فيعجله للوقت إلا درهماً أو^(٦) الشئ التافه أو بعد الوقت بيوم أو أمر قريب ، أن^(٧) الوضیعة لازمة له^(٨) .

قال مطرف : كقول مالك في المسلم إليه في الضحايا يأتي بها بعد أيام الأضحى بيوم أنها لازمة له وإن تباعد ذلك بالأيام ، وما بعد فهو مخير في قبوها أو ردها ويأخذ رأس ماله . ومال أصبغ في الوضیعة : لا يلزمه إذا جاء بالحق بعد الوقت باليوم أو ناقصاً درهماً . وقول مطرف أحب إليّ ، وقال عيسى في العتبية^(٩) كقول أصبغ أن له شرطه .

م : جيد^(١٠) لقول النبي ﷺ : (المسلمون عند شروطهم)^(١١) ويدخل^(١٢) هذا الاختلاف في مسألة الأضاحي والله أعلم .

(١) << كان >> : ليست لي : (ز) .

(٢) في : أ : (وأشهدت) .

(٣) لأنه يدخل في تصرف المال . الذخيرة ، ٣٦٦/٥ .

(٤) << له >> : ليست لي : (أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٧ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٩١٠ - ب) ، المدونة ، ٣٨٥/٤ .

(٦) في : أ : (لو) .

(٧) في : أ : (فإن) .

(٨) لأن ما قارب الشئ له حكمه ، ومنع لعدم الشرط بعدم جزئه . الذخيرة ، ٣٦٦/٥ .

(٩) قال القرافي : قاعدة الوعد غير لازم إلا أن يدخل الموعود في خطر ، أو يربط عليه تعليق كما في هذه المسألة فيلزم نفيًا للضرر وفاء بالشرط ، ولو لزم مطلقاً لأدى ذلك إلى حسم مادة الوعد بالمعروف .

الذخيرة ، ٣٦٦/٥ .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٠/١٠ .

(١١) في : أ : (جیده) .

(١٢) سبق تخريجه ، ص (٢١٦) .

(١٣) في : أ : (م ويدخل) .

فصل [١٤ - الصلح على ترك رد اليمين]

ومن سماع ابن القاسم في من له على رجل دراهم ، فصالحه على أن يعطيه خمسة^(١) دراهم في^(٢) كل شهر ، على أنه إن ادعى المطلوب أنه دفع إليه شيئاً من ذلك بلا بينة أنه لا^(٣) يمين له على الطالب^(٤) . قال : لا يلزمه^(٥) هذا الشرط ، وله عليه اليمين إذا جحد^(٦) .

م : وهذه مثل الأولى ، وينبغي أن يكون له شرطه ؛ و^(٧) لأنه أمر كان يقدر على الاحتراز منه^(٨) والله أعلم . وقد تقدم هذا . م : وقال بعض فقهاء القرويين في مسألة الأضاحي فيها نظر ؛ لأن السلم متعلق بالذمة لا يصح أن يتعلق بوقت إن لم يقضه فيه فسد ، كما لو أسلم إليه في شدة فعجز عن الأداء حتى جاء الرخاء لم يكن للذي له السلم حجة في فسخ السلم بل لو شرط إن لم يأت بالسلم^(٩) فيه بطل السلم ، وأخذ رأس المال لكان السلم فاسداً ولا فرق بين أن يأتي بالأضاحي بعد أيام الأضحى بيوم أو بشهر^(١٠) ؛ لأن غرض الناس قد مضى في الوجهين إذا التغالي^(١١) فيها إنما هو ما دامت أيام الأضحى قائمة بل لو قيل أنها بعد أيام الأضحى بيوم أكسد منها بعده بشهر لكان أولى لاستغنى الناس بلحوم أضاحيهم فإذا / جاز أن يلزمه بعد أيام الأضاحي بالقرب [٢٣٦/]

جاز أن يلزمه في البعد .

م : والقياس عندي ألا^(١٢) يلزمه أخذها إذا أتى بها بعد الأضحى في قرب أو بعد ؛ لأنه إنما أرادها ليضحى بها فقد فاته ، كما لو أكرى منه إلى الحج فاتاه بدابة بعد

(١) في : ز : (خمسة) .

(٢) في : ليست في : (ز) .

(٣) في : ز : (فلا) .

(٤) << الطالب >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) في : ز : (يلزم) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٦٨ - أ) .

(٧) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٨) التأخير هنا سلف ، وشرط فيه إسقاط اليمين . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٧٧ - ب) .

(٩) في : أ : (بالسلم) .

(١٠) في : أ : (شهر) .

(١١) في : ز : (التغالي) .

(١٢) في : أ : (أن) .

فوات الخروج إلى الحج أن ذلك لا يلزمه ، وينفسخ^(١) الكراء لفوات إبانة فكذاك الأضحى^(٢) ، والله أعلم^(٣) .

قال : والتارك عن غريمه إنما يتركه^(٤) بشرط أن يوفي ما شرط من غير مطل^(٥) ، فإذا بقيت له بقية أو لم يأت به في الوقت المشروط لم يلزمه الترك ؛ إذ قد يكون عليه دين حلف ليقضيه ذلك اليوم فلذلك أسقط بعض حقه ، فإذا أخلفه ما شرط عليه لم تلزمه الوضعية إلا أن يفهم أن غرضه ألا يكثر مطله وأن لا يجبس^(٦) جل حقه فيكون متى بقي الدرهم ونحوه لا^(٧) يعد شيئاً ، وليس هو الذي^(٨) ترك من أجله فيكون هذا وجه ويكون إتيانه به بالقرب مثل إتيانه به عند حلول الأجل . وفي كتاب ابن حبيب إذا قال أحد الخصمين للآخر إن لم أوافك عند السلطان فكراء دابتك عليّ ، وكان الإمام^(٩) في بعد ، فذلك يلزمه . و^(١٠) قاله مطرف وابن الماجشون وأصبع . م : صواب ؛ لأنه أدخله في غرم ماله بوعدته ، فإذا أخلفه لزمه غرم ما وجب^(١١) له على نفسه كمن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك فيه بكذا أو كذا^(١٢) فاشتراه أن ذلك يلزمه ؛ لأنه أدخله فيه بوعدته . وبالله التوفيق والحمد لله وحده تم كتاب الصلح من كتاب الجامع بحمد الله وعونه^(١٣) .

(١) في : أ : (يفسخ) .

(٢) في : أ : (الأضحى) .

(٣) << والله أعلم >> : من حاشية : (ز) .

(٤) في : أ : (ترك) .

(٥) في : أ : (فصل) .

(٦) في : أ : (يجبس) .

(٧) في : أ : (ألا) .

(٨) في : أ : (كالذي تركه) .

(٩) في : أ : (السلطان) .

(١٠) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : أ : (أوجب) .

(١٢) << أو بكذا >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << وبالله وعونه >> : من : (أ) .

كتاب الجوائح^(١)

[الباب الأول]

في وضع الجوائح ووجوبها^(٢)

[فصل ١ - وضع الجوائح]

[المسألة الأولى : أدلة وجوب وضع الجائحة]

وروي أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح^(٣) وقال ﷺ : (من باع ثمرة فاصبتها جائحة فلا يأخذ من مال المشتري شيئاً غلام يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق)^(٤) وفي حديث آخر توقيت الثلث^(٥) .

وعمل به وقاله كثير من الصحابة والتابعين^(٦) ، ولو^(٧) لم يأت فيه توقيت استحلال^(٨) وضع مالا بال له ، إذ لا بد من سقوط شئ منها ، وعليه^(٩) يدخل المشتري

(١) الجوائح لغة : الآفات من الجوائح بسكون الواو : الاستئصال يقال : جاحت الآفة الزرع تمحوه جوحاً من باب قال إذا أهلكته . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (جاح) .
(٢) وقال عياض : معنى الجائحة المصيبة المستأصلة ، يقال : اجتاحتهم العدو أي استولى عليهم ، واجتاحهم الشدائد أصابتهم عامة . انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٧٤ - ب) .
وفي الاصطلاح : " ما أتلّف من معجوز عن نفعه عادة قهراً من ثمر أو نبات بعد بيعه " .
انظر : شرح حدود بن عرفة ، ٣٩٢/٢ .

(٣) الجوائح من الله تعالى ابتلاء منه يتلّى به عباده بما كسبت أيديهم ، ويعفو عن كثير فأنه عز وجل قال : ﴿وَمَا أَصَابَكُمْ مِنْ مُصِيبَةٍ فَمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ﴾ الآية ، (٣٠) سورة الشورى .
انظر : المقدمات ، ٥٣٧/٢ .

(٤) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ، حديث رقم (١٧) ، وأبو داود ، كتاب الإجارة ، باب بيع السنين ، رقم (٣٣٧٤) .

(٥) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ، رقم (١٥٥٤) ، أبو داود ، كتاب الإجارة ، باب وضع الجائحة ، رقم (٣٤٧٠) .

(٦) نص الحديث الذي رواه عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال : (إذا ابتاع المرء الثمرة فاصبتها جائحة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الوضعية) .
انظر : المدونة ، ٣١ ، عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المصنف ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، (بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م) ، ٢٦٢/٨ ، حديث رقم (١٥١٥٤) ، والحديث ضعيف .
قال أبو داود : لم يصح في الثلث شئ عن النبي ﷺ وهو رأي أهل المدينة .

محمد علي الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ٢٨٠/٥ ، الطاهر محمد البرديري ، تخرّيج الأحاديث الواردة في مدونة مالك بن أنس ، ط : الأولى ، (مكة المكرمة : عمادة البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦هـ) ، ١١٦٥/٣ .

(٧) انظر : المدونة ، ٣١/٥ .

(٨) >> لو << من : (ك) .

(٩) في : أ : (فاستحال) ، وفي : ك : (واستحال) وقد حذفت (الفاء) أو (الواو) من الصلب لكي تستقيم العبارة .

(٩) >> عليه << : ليست في : (أ) .

فانبغي^(١) أن يوضع ماله بال ، والثالث عدل لما له البال في سنة الوصايا وغيرها ، وحد فيما بين القلة والكثرة في الأصول .

[المسألة الثانية : هل ينفع شرط البراءة من الجائحة ؟]

قال ابن المواز : قال مالك : ويقضى بوضع الجائحة ولا ينفع البائع بشرط البراءة من الجائحة^(٢) .

وقال في المختصر : ولا ينجي البائع من الجائحة أن يدعو إلى^(٣) الإقالة أو يغلي في الثمن فيربح المبتاع ، أو يلزمه الوضعية دعاه إلى الإقالة أو إلى ربح في بقية الثمرة ؛ إذ لو خسر أكثر من ذلك لم يرجع بشئ فوضعية الجائحة له ثابتة^(٤) .

قال ابن المواز : وابن حبيب : وهي في ضمان البائع لما^(٥) بقي فيها من الاستنضاج^(٦) والمصلحة كما في ضمانه ما بقي فيه الكيل والوزن مما بيع^(٧) على ذلك .
م^(٨) : فوضع الجوائح على ثلاثة أوجه : فالوجه الأول : ما يجنى من الثمار^(٩) بطناً بعد بطن كالمقائي والورد والياسمين ، وما لا يدخر من الفواكه مثل الخوخ والكمثرى والسفرجل وشبهه^(١٠) .

(١) في : ك : (ابتغى) .

(٢) قال اللخمي : إذا اشترط عدم الجائحة قال مالك الشرط في الجائحة باطل ، وعنه البيع فاسد ؛ لأنه على خلاف مقتضى العقد ، وقال ابن شهاب يجوز الشرط والبيع ؛ لأنه حق اشترطه كاستثناء ركوب الدابة . قال : وأرى أن يكون البائع مخيراً بين إسقاط الشرط ، وتكون الوضعية منه ، أو يرد البيع ويكون له بعد الفوت الأكثر من القيمة أو الثمن ؛ لأن سبب الأمرين وجه .
انظر : الذخيرة ، ٢١٦/٥ .

(٣) >> إلى << : ليست في : (أ) .

(٤) في : ك : (ثانية) .

(٥) في : ك : (بما) .

(٦) في : ك : (الاستبضاح) ، وفي : أ : (الاستصلاح) . وما أثبت في الصلب المعنى يقتضيه ، وهو موافق لما في النواذر .

(٧) في : ك : (يباع) .

(٨) في : ك : جاء بدلاً عن (م) (قال محمد بن يونس) .

(٩) >> من الثمار << : ليست في : (ك) .

(١٠) الصحيح أن هذا الوجه بالنظر إلى الصورة وجهان : المقائي وجه ، وما لا يدخر وجه فَجَعَلَهَا وجهاً واحداً ؛ لأن حكمها واحد .

والوجه الثاني : ما يبيس ويدخر مثل النخل والعنب واللوز والجوز ونحوه .

والوجه الثالث : البقول وما أشبهها .

[فصل ٢- الوجه الأول : جائحة ما يجني من الثمار بطناً بعد بطن وما لا

يدخر من الفواكه]

تفسير الوجه الأول

قال ابن القاسم : وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقائى والورد والياسمين وشبهه ، أو من الثمار مما لا يخرص^(١) ولا يدخر مما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ، ولا يحبس أوله على آخره كالتفاح والرمان والخوخ والتين^(٢) . قال ابن حبيب : البطن الأول منه ، ومثل الأترنج والقراسيا^{(٣)(٤)} والرمان ونحو ذلك^(٥) . فإن أجيح شئ من ذلك نظر فإن كان^(٦) ما أصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول مجناة أو^(٧) في وسطه أو آخره حط من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقية كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر ، وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل أو وزن لا في القيمة فلا يوضع فيه جائحة زادت قيمته على الثلث أو نقصت^(٨) . مثل أن يتناع مقشاة بمنة

(١) خَرَصْتُ بفتح الخاء والراء وسكون الصاد : النخل خَرَصاً أي حرزت ثمره من باب قتل ، والاسم الخرص بالكسر . وفي الاصطلاح : حرز ما على النخل من الرطب .

المصباح المنير ، مادة (خرص) ، محمد بن عبد السلام الآمدي ، "تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب" ، (مكة : جامعة أم القرى ، مصور ، معهد البحث العلمي ، ٣٢٨) (ل ٦٥) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ، المدونة ، ٢٥/٥ .

(٣) في : ك : (الفواسا) .

(٤) القراسيا : شجرة مثمرة من فصيلة الرورديات ، ثمارها صغيرة جذارية الى السواد . المنجد ص ٦٢٠ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٢٧ - أ) .

(٦) في : أ : (كانت) .

(٧) << في : >> من : (ك) .

(٨) هذا القول هو المشهور عن المالكية ، وهو يراعي ظاهر قوله ﷺ لسعد بن وقاص عندما سأله عن مقدار

ما يتصدق به من ماله بعد موته فقال : (الثلث والثلث كثير) أخرجه البخاري ، في كتاب الوصايا ، باب أن

يرك ورثته أغنياء خير من أن يتكفؤوا الناس ، رقم (٢٧٤٢) ، ومسلم ، كتاب الوصية بالثلث ، رقم

(١٦٢٨) وما حصل الإجماع عليه أن هبة الثلث وبيع الثلث إنما يتناول العين دون القيمة ، وكذلك الجائحة

. انظر : الذخيرة ، ٢١٧/٥ .

درهم فأجبح منها بطن ثمن جنى بطنين فانقطعت ، فإن كان الجحاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع قدره ، وقيل ما قيمة الجحاح في زمانه ؟ فقيل ثلاثون والبطن الثاني عشرون ، والبطن^(١) الثالث عشره في زمانهم لغلاء أوله ، وإن قل ورخص آخره وإن كثر ف يرجع بنصف الثمن ، وكذلك^(٢) لو كان الجحاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن ، وإن كان أقل من الثلث في النبات^(٣) لم يوضع منه شيء ، وإن كانت^(٤) قيمته تسعة أعشار الصفقة ، وكذلك فيما يتفاوت^(٥) طيبه مما ليس بطناً بعد بطن^(٦) . ابن المواز قال أ صبع : فإن تقاربت قيمته حمل على أنه متفق^(٧) .

ومن المدونة : وراعى أشهب في وضع الجائحة القيمة^(٨) ، فما بلغ عنده في القيمة الثلث فأكثر وضع عنه حصته من الثمن ، وإن نقص من الثلث في النبات ، ولا يضع ما نقص عن الثلث في القيمة وإن جاوز الثلث في النبات قال : لأنها ليست حينئذ مصيبة دخلت^(٩) عليه^(١٠) .

ابن المواز : وهذا خلاف لمالك وأصحابه ويقول مالك أقول ، ومذهب أشهب القيمة يوم وقعت الصفقة ، فإن أصيبت^(١١) ثلث القيمة وضع عن المشتري ، ولا يلتفت إلى ثلث الثمرة ، والمقشاة عند أشهب بمنزلة البقل يوضع فيها الجوائح فيما قل أو كثر^(١٢) .

(١) >> البطن << : ليست في : (ك) .

(٢) >> وكذلك .. الثمن << : ليست في : (أ) .

(٣) في : ك : (التياب) .

(٤) في : أ : (كان) .

(٥) في : أ : (يتقارب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ، المدونة ، ٢٦/٥ .

(٧) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٧ - ب) .

(٨) لأن القيمة هي المالية التي تتعلق بها الأغراض . انظر : الذخيرة ٢١٧/٥ .

(٩) >> دخلت << : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ، المدونة ، ٢٦-٢٧/٥ .

(١١) في : أ : (أصبت) .

(١٢) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧ - ب ، ل ٢٨ - أ) .

م^(١) : فوجه قول مالك وابن القاسم^(٢) "أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح"^(٣) وذلك يقتضي أن يكون الاعتبار بما يكون فيه الجائحة وهو الثمرة ؛ لأن الثمن لا جائحة فيه . وفي حديث آخر رواه ابن وهب : (أن النبي ﷺ قال : إذا باع المرء^(٤) الثمرة فأصابته عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الوضعية)^(٥) فقد بين في هذا الحديث أن الاعتبار إنما يكون بالثمرة ، وفائدة ذلك أن يكون ما تلف كأنه شيء استحق ولم يوفه البائع للمشتري^(٦) ولأن الثمرة في ضمانه حتى يقبضها المشتري فوجب أن يرجع المبتاع بحصة ذلك من الثمن ؛ ولأن كل مضيئة في مبيع وجب بها^(٧) الرجوع على البائع^(٨) في الثمن إنما الاعتبار بقدرها في المبيع ، كمن^(٩) ابتاع عدلاً على أن فيه منة ثوب فوجد فيه خمسين أو استحق ذلك منه ، فإنما الاعتبار بأجزاء^(١٠) المبيع نفسه لا بالقيمة .

ووجه قول أشهب أن الرجوع بحصة المجاح إنما هو /^(١١) من حقوق المشتري فما [١١ب] كان أضربه وجب أن يعتبر^(١٢) به ألا ترى أن النبي ﷺ قال : (م يأخذ أحدكم مال

(١) في : ك : (قال ابن يونس) .

(٢) << ابن القاسم >> : ليست في : (أ) .

(٣) سبق تخريجه ، ص (٣٢١) .

(٤) في : أ : (المن) .

(٥) سبق تخريجه ، ص (٣٢١) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٧) في : أ : (فيها) .

(٨) << البائع >> : مطموسة في : (أ) .

(٩) في : أ : (لمن) .

(١٠) في : ك : آخر .

(١١) أرقام المخطوطة هنا للنسخة الملكية رقم (٣٧٠٠) والتي رمزنا لها بحرف (أ) .

(١٢) في : ك : (يعبر) .

أخيه^(١) فالضرر إنما هو في المال ، وقد قال : يحيى بن سعيد : لا جائحة فيما^(٢) أصابت دون رأس المال وذلك في سنة المسلمين^(٣)

قال عبد الوهاب : وقول ابن القاسم أقيس .
م : وبعض هذا التوجيه لعبد الوهاب^(٤) .

[فصل ٣- الوجه الثاني جائحة : ما يبيس ويدخر مثل النخل والعنب ونحوهما]

تفسير الوجه الثاني

قال ابن القاسم : وأما^(٥) ما بيع من الثمار مما يبيس ويدخر ، ويترك حتى يُجَزَّز جميعه مما يخرص أم لا كالنخل والعنب والزيتون والجوز واللوز والجلوز^(٦) والفسق وما أشبهه ، فأصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة فأكثر في كيل أو مقدار لا في القيمة ، وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن^(٧) ، وإن أبيع الثلث رجع بثلث الثمن ، وإن كان النصف رجع بنصف الثمن بلا تقويم ، فإن أبيع أقل من الثلث في المقدار لم يوضع عنه شيء^(٨) ، ولا تقويم^(٩) في هذه^(١٠) الأشياء ؛ لأن لمبتاعها تعجيل جذاها أو تأخيرها حتى تبيس .

(١) سبق تحريجه ، ص (٣٢١) .

(٢) << فيما أصابت >> : ليست لي : (ك) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٢/٥ .

(٤) انظر : المعونة ، ٧٧١/٢ .

(٥) لي : أ : (فأما) .

(٦) الجُلُوز : بكسر الجيم وفتح اللام مع تشديدها البندق .

انظر : المصباح المنير ، مادة (جلز) .

(٧) لي : أ : (الثمر) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٣٣/٥ .

(٩) لي : ك : (يقوم) .

(١٠) لي : أ : (فهذه) .

فأما التفاح والرمان والخوخ والأترنج^(١) والموز والمقائي وشبهها فإنما تشتري على طيب بعضه دون بعض ، ولو ترك أوله حتى يطيّب آخره كان فساداً لأوله^(٢) .
قال وأصل قوله في هذا أن ينظر في كل^(٣) ما يقدر على ترك أوله على^(٤) آخره ولا يكون فساداً حتى يبيس فهو بمنزلة النخل والعنب ، وكل ما لا يستطيع ترك أوله على آخره حتى يبيس في شجرة فهو كالمقائي^(٥) .

[فصل ٤ - ما كان يطوناً فاشترى أول جزه فأجيحت]

قال : و إن اشترى أول جزة من القصيل^(٦) يريد أو من القرط^(٧) أو القضب^(٨) فأجيح ثلث^(٩) ذلك ، فثلث الثمرة^(١٠) موضوع بغير^(١١) قيمة ، ولو شاء فصله يوم الشراء وقد أدرك^(١٢) جميعه ، ولو شرط خلفه ذلك كان كالمقائي إن أجيح قدر الثلث من أوله أو من خلفته على ما ذكرنا من التقويم .

(١) يقال يائثات النون ويأسقاطها ، وهو نوع من أنواع الحمضيات .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٤ - أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٨/٥ .

(٣) في : ك : (فكلما) .

(٤) في : أ : (بمضي) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٨/٥ .

(٦) القصيل : الشعير يُجَرُّ أخضر لعلف الدواب ، قال الفارابي : سُمِّيَ قصيلاً ؛ لأنه يُقَصَّلُ وهو رطب أي يُقَطَّع وهو أخضر .

انظر : تنبيه الطالب ، (ل ١٤٥) ؛ المصباح المنير ، مادة (فصل) .

(٧) القرط : بفتح القاف وسكون الراء هو العشب الذي تأكله الدواب وهو ليس عربي .

انظر : مواهب الجليل ، ٥٠٨/٤ .

(٨) القضب : بفتح القاف وسكون الضاد الرطبة والقضب : ما أكل من النبات المُقْتَضَبِ غضاً وقيل هي

الفصافص ، واحدها قضب . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قضب) . وقال الخطاب : القضب

: الفصفصة التي تطعم الدواب وهي القث إذا كان يابساً . مواهب الجليل ، ٥٠٨/٤ .

(٩) << ثلث >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : أ : (الثمن) .

(١١) في : ك : (بعد) .

(١٢) أي بلغ جميعه حد القطع وتناهيه . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٦ - أ) .

وهكذا يحسب^(١) في من اكترى أرضاً سنين فتعطش^(٢) منها سنة أو ربعاً ،
ويخرب^(٣) في^(٤) بعض السنين إن كانت السنون تختلف قيمتها في الكراء^(٥)^(٦) .

م : انظر إذا أجيح البطن الأول من القصيل كله وقد اشترط خلفته ينبغي أن
يفسخ البيع كله ؛ لأنه إنما جاز بيع الخلفة لجمعها مع الأصل فإذا انفردت جائحة^(٧)
الأصل صارت كأنها بيعت منفردة كاشتراط ثمرة الدار قبل طيها إنما تجوز مع الدار إذا
كانت تبعاً ، فإن^(٨) انهدمت الدار قبل طياب الثمرة رجعت الثمرة إلى ربها ؛ لأنها تصير
كأنها بيعت منفردة .

[فصل ٥ - ما كان يطعم بعضه بعد بعض وأيضاً يبيس ويدخر فكيف

شأنه إذا أجيح ؟]

ومن المدونة قيل فالتين^(٩) هو أيضاً مما يطعم بعضه بعد بعض ، وهو أيضاً مما يبيس
ويدخر فكيف^(١٠) يعرف شأنه^(١١) ؟ قال : يسأل عنه أهل المعرفة^(١٢) .

(١) في : أ : (يجب) .

(٢) في : ك : (فعطش) .

(٣) في : ك : ويرث .

(٤) << في : من : (ك) .

(٥) لأن ما يقبض نقداً ليس كما يقبض إلى أجل . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٦ - أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٢٨/٥ .

(٧) في : ك : (بجائحه) .

(٨) في : ك : (فإذا) .

(٩) قال عياض قوله في التين مضطرب مرة جعله مما لا يحبس أوله على آخره من الثمار فقال مثل التفاح والرمان ،
وقال مرة أسألوا أهل المعرفة أهو مما يبيس ويدخر ، وهذا أصل هذه المسألة أنه يختلف في البلاد فيحكم له
بحكم حالة فيها ، وغدّه فيما يدخر أولى .

انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٧٤ - ب) .

(١٠) في : أ : (وكيف) .

(١١) << شأنه : مطموسة في (أ) .

(١٢) مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣١/٥ .

قال ابن المواز : وقد^(١) قال مالك فيه هذا القول ، وقد كان جعله مثل القرط والقضب إذا اشترى^(٢) بخلفته^(٣) ، ومع المقائي والورد والياسمين وذلك أحب إلينا^(٤) .
قال أبو محمد : لم^(٥) يشك مالك أن في التين الجائحة وإنما جعله مرة^(٦) مثل ما ييس ويدخر إذا أجيح ثلثه وضع منه ثلث الثمن بلا تقويم / وجعله مرة مثل المقائي إذا [١٢/]
أجيح ثلثه راعى قيمة ما أجيح من قيمة باقيه^(٧) .

[فصل ٦ - جائحة الموز ، والمقثأة التي فيها بطيخ فأجيح أول بطن منها]

قال ابن حبيب : وفي جائحة الموز كالمقائي توضع إذا بلغت الثلث . وقاله ابن المواز ، وروي عن مالك أن جائحة الموز كالبقول يوضع^(٨) قليلها في كثيرها^(٩) .
ومن المدونة : ومن اشترى مقثأة وفيها بطيخ فأجيح أول بطن منها فإن كانت قدر^(١٠) الثلث فأكثر من باقي البطون فكما ذكرنا^(١١)(١٢) .

(١) << وقد >> : ليست في : (أ) .

(٢) في النوادر : (يشروط) .

(٣) في : أ : (ويخلفته) .

(٤) << إلينا >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : (ولم) .

(٦) << مرة >> : من : (ك) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٨ - ب) .

(٨) في : أ : (فيوضع) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٧ - أ ، ب) .

(١٠) << قدر >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) معناه في التقويم . وانظر : ص () .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣١/٥ .

فصل [٧- الحائظ فيه أصناف من الثمار تجاح إحداها]

[المسألة الأولى : الحائظ فيها أصناف من التمر أو فيه مقتأه أو فيه ما

لا يدخر فيجاح بعض ذلك]

منه قال ابن القاسم : وإن كان في الحائظ أصناف من التمر بُرني وصيْحاني وعجوة وشَقَم^(١) وغيره فأجبح أحدها فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف وضع من الثمن^(٢) قدر قيمته من جميعها ناف^(٣) على ثلث الثمن^(٤) أو نقص^(٥)(٦) .

ابن المواز وقال أشهب : بل يقوم كل صنف يوم الشراء ثم ينظر كم قيمة الجاح من قيمة ما لم يُجح ؟ قال كان قيمة الجاح الثلث وضع ذلك عن المشتري ، ولا ينظر إلى شئ من الثمرة ، وإن لم يبلغ الجاح ثلث القيمة لم يوضع شئ ، وذلك^(٧) إذا^(٨) كانت أصناف التمر^(٩) متفاوتة ليست^(١٠) متقاربة فحينئذ تكون بمنزلة الفاكهة الأصناف في حائظ يجاح أحدها وكالحوائظ المختلفة تباع في صفقة يجاح أحدها^(١١) فإنه ينظر قيمة

(١) البرني : بضم الباء وسكون الراء ، والصيْحاني : بفتح الصاد والحاء وسكون الياء ، والعجوة ، وشَقَم يفتح الشين والقاف أنواع من التمر .

انظر : التسيهات ، (ل ٧٥- ب) ؛ المصباح المنير ، مادة (صاح) (برنية) ؛ ومواهب الجليل ، ٥٠٦/٤ ؛ شرح غريب ألفاظ المدونة ، ٦٩ .

(٢) في : أ : (التمر) .

(٣) في : أ : (باق) .

(٤) في : أ : (التمر) .

(٥) لاختلاف قيم الأصناف ، وأصل هذا أنما يُترك أوله ولا يتجدد لا يكون فيه فساد كالنخل ، وما يعذر ترك أوله على آخره فهو كالمقاني .

انظر : اللخيرة ، ٢٩٨/٥ ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٥- ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤- أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١- أ) ؛ المدونة ، ٢٧/٥ .

(٧) في : أ : (وكذلك) .

(٨) في : أ : (إن) .

(٩) في : أ : (الثمرة) .

(١٠) في : أ : (وليست) .

(١١) << وكالحوائظ .. أحدها >> : من : (ك) .

المجاح من قيمة ما لم يجح ، فإن كان^(١) الثلث فأكثر وضع عن المشتري ذلك في الأصناف المختلفة والأصناف من الثمن^(٢) .

قال ابن المواز : وهذا خلاف لمالك وأصحابه ، ويقول مالك أقول إذا كان كله صنفاً واحداً نخل كله أو كرم كله ، وإن اختلف^(٣) طيب بعضه^(٤) على بعض .

وكذلك أقول في المثقاة وما لا يدخر مما لا يقدر صاحبه على حبس ما طاب^(٥) منه حتى يلحق آخره ، أو^(٦) ما يجنى بطناً بعد بطن ، فإن كان أصيب قدر ثلث جميع الثمرة فأعلى وضع من الثمرة ما وقع عليه من القيمة بالغة ما بلغت .

قال أصبغ وهذا أحب إلينا ، وإنما استعمل قول أشهب في اختلاف الأنواع من الفاكهة تشتري جملة فيصاب نوع منها بجائحه فإنما ينظر إلى القيمة هاهنا لا إلى ثلث الثمرة .

[المسألة الثانية : الحائط فيه أنواع من النخل والكرم والرمان

فأجبح بعض نوع منها]

قلت لابن المواز^(٧) فإن كانت أنواعاً مختلفة لنخل وكرم ورمان فأجبح بعض نوع منها قال : ينظر فإن كان جميع ذلك الصنف لا يبلغ قيمته لو لم يجح ثلث قيمة الجميع فلا جائحة فيه أجبح كله أو بعضه .

وإن^(٨) كان كله يبلغ^(٩) ثلث قيمة الجميع نظر ما أجبح منه فإن كان قدر ثلث ثمرته وضع قدر ثلث قيمة ذلك من قيمة باقيه من الثمن ، وإن كان أقل من ثلث ثمرته لم يوضع منه شيء . وهو كقول ابن القاسم في من اكترى داراً وفيها ثمرته قد طابت

(١) في : أ : (كانت) .

(٢) في : أ : (الثمرة) .

(٣) في : أ : (اختلف في) .

(٤) في : ك : (بعض) .

(٥) في : أ : (طلب) .

(٦) في : أ : (واو) .

(٧) في : أ : (ابن القاسم) .

(٨) في : أ : (فإن) .

(٩) في : أ : (يبلغ) .

فاشترطها المكثري وهي أكثر من الثلث فذلك جائز ، فإن أصابت الثمرة جائحة أذهبت ثلثها وضع عنه^(١) ما يقع على المجاح من حصة الثمرة من الكراء ، وإن أصيب^(٢) منها أقل من الثلث من الثمرة أو كانت الثمرة كلها أقل من الثلث فلا جائحة فيها^(٣) .

قال بعض القرويين : وفي هذا نظر ؛ لأن ثمرة الدار إنما أجزت للضرورة التي تدخل على المكثري من دخول المكري عليه لإصلاح ثمرته ، والرمان في حائط النخل إذا بيعت الثمرة لم يجز أن يباع الرمان بزهو النخل وإن قل الرمان .

وفي كتاب محمد في ثلاث / مئة شجرة تين فيها عشرة شتوية هل تباع الشتوية بما [١٢/ب] طاب من الصيفي^(٤) قال : لا^(٥) .

فإن قيل إنما لم يجز ذلك ؛ لأن^(٦) ثمرة الصيفي تنقضي قبل زهو الشتوي فأشبه انقضاء الكراء قبل طيب الثمرة ، ولو كانت الصيفية يتأخر طيبها^(٧) إلى زهو الشتوية والشتوية يسيرة لجاز ذلك كالدار ، قيل إنما علة^(٨) جواز شراء ثمرة الدار للضرورة التي ذكرنا ، والحائط سقيه^(٩) على البائع وهو يدخل ويخرج باع ثمرة الرمان مع^(١٠) النخل أو لم يبع ، إلا أن يقول قائل^(١١) أنه أراد .

البائع شرط جميع السقي على المشتري لما يدخل عليه من الضرر في دخول أحد عليه فيستوي الحكم في ذلك والله أعلم .

(١) << عنه >> : ليست في : (ك) .

(٢) << أصيب >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٧ - ب ، ل ٢٨ - أ ، ب) .

(٤) في : ك : (الصنفين) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٠ - أ) .

(٦) << لأن >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) في : ك : (طياها) .

(٨) في : ك : (غلة) .

(٩) في : ك : (فسقيه) .

(١٠) << الرمان مع >> : من : (ك) .

(١١) << قائل أنه أراد >> : مطموسة في : (أ) .

[المسألة الثالثة : من اشترى أصنافاً من ما يبيس ويذخر صفقة فأجبح

صنف منها]

قال أبو محمد : وذكر ابن حبيب في مبتاع أصناف من التمر كالصيحاني والبرني والعجوة في صفقة فأجبح صنف منها فذكر مثل ما تقدم لابن القاسم في المدونة .

قال : وكذلك مبتاع أصناف من التين أو أصناف^(١) من العنب وغيره مما يبيس ويذخر ، قال : وقاله مطرف وابن الماجشون^(٢) وابن عبد الحكم ، قال : وكان ابن القاسم لا يفرق بين ما تفاضلت قيمته في ذلك من النوع الواحد ويقول قولاً مجملاً إذا بلغت الجائحة ثلث الثمرة كلها رجع بثلث الثمن بلا تقويم^(٣) .

قال أبو محمد : والذي قاله ابن حبيب عنه شئ تأوله عليه^(٤) ، وهو بعيد من مذهب ابن القاسم . قال ابن حبيب : ومن^(٥) قول مالك في من ابتاع بستاناً فيه تمر وتين وعنب ورمان وغيره ، وقد حل يبيع كل صنف ، وهو في موضع أو افرقت أماكنه وجمعت الصفقة ، فأجبح صنف منها كله أو بعضه ، فإن جائحة كل ثمرة منها على حدة لا تضم إلى غيرها ، فإذا بلغت ثلث ذلك النوع حط عنه ثلث حصته من الثمن بالقيمة^(٦) .

[المسألة الرابعة : الرجل يشتري ثمر حوائط صفقة فأجبح بعضها]

ومن العتبية قال مالك : ومن اشترى ثمر حوائط في صفقة فأجبح بعضها أو أحدها فإن كان ما أجبح من ذلك ثلث الثمرة من جميع الحوائط وضع عنه وإلا لم يوضع

(١) << أو أصناف >> : مضموسة في : (أ) .

(٢) ابن الماجشون (... - ٢١٢هـ) .

عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون ، أبو مروان ، فقيه ابن فقيه ، دارت عليه الفتيا في أيامه إلى أن مات ، وهو من تلاميذ مالك ، اشتهر بالفصاحة والبلاغة ، وعمي في آخر عمره .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٣٦/٣ ، وفيات الأعيان ، ٢٤٠/٢ ؛ الديباج ، ٦/٢ ، شجرة النور ، ٥٦ .

(٣) في : أ : (بالتقويم) .

(٤) << عليه >> : ليست في : (أ) .

(٥) << من >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٨ - ب ، ل ٢٩ - أ) .

عنه ، وإن كان ذلك في صفقات روعي بالجائحة ثلث كل صفقة^(١) .
 م : ولم يبين في العتية أنها أنواع مختلفة كنخل وعنب ورمان أو ذلك نخل كله أو
 عنب كله ، والذي اختار^(٢) أصبغ إذا كانت أنواعاً مختلفة في صفقة قول أشهب^(٣) ،
 وجعلها محمد كالدار و^(٤) الأرض تكثر وفيها ثمرة قد طابت وقد بيناه .
 م : وقد طالعت في هذه المسألة الأمهات وعولت عليها ، إذ كان في نقل أبي
 محمد اختلاط وبالله التوفيق .

[فصل ٨ - تفسير الوجه الثالث وهو البقول وشبهها]

[المسألة الأولى : هل توضع الجائحة في البقول ؟]

قال مالك : ومن اشترى شيئاً من البقول السلق^(٥) والبصل والجزر والفجل
 والكراث وشبهه فإنه يوضع قليل^(٦) ما أجيح منه وكثيره ، وروى علي ابن زياد وابن
 أشرس عن مالك أنه لا يوضع جائحة البقول حتى تبلغ الثلث^(٧) .
 وروي عنه^(٨) أنه لا يوضع منه شيء^(٩) .
 قال عبد الوهاب : فوجه قوله أنه يوضع قليلها وكثيرها لعموم الحديث وهو^(١٠)
 أن النبي ﷺ (أمر بوضع الجوائح)^(١١) .

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٩ - أ) .

(٢) في : أ : (أجاز) .

(٣) وذلك لاتحاد الصفقة . انظر : الذخيرة ، ٢١٩/٥ .

(٤) في : أ : (أو) .

(٥) السلق : بقل من فصيلة السرمقيات ، أوراقه كبيرة غليظة ، مرغوب في أكله ومعروف . انظر : المنجد
 (سلق) ٣٤٦ .

(٦) << قليل >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (١١٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣٢/٥ .

(٨) في : ك : (غيره) .

(٩) انظر : التفریع ، ١٥٣/٢ ، محمد بن أبي زيد القيرواني ، الرسالة ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٢٢ ؛ الكافي
 ، ٣٣٤ ؛ المعونة ، ٧٧١/٢ .

(١٠) << وهو >> : من : (ك) .

(١١) سبق تخریجه ، ص (٣٢١) .

وهذا يوجب وضع القليل / والكثير إلا^(١) أن الدلالة قامت في الثمار ولم تقم [١٣/١] فيما عداها ؛ لأن العادة في الثمار ذهاب بعضها للحاجة^(٢) إلى تبقيتها على رؤوس النخل حتى تنضج^(٣) ، والمشتري على ذلك دخل وليس كذلك البقول ؛ لأن العادة سلامة^(٤) جميعها فوجب أن يوضع قليلها وكثيرها .

ووجه قوله أنه لا يوضع فيها^(٥) جائحة حتى تبلغ الثلث فقياساً على سائر الزروع والثمار ، ووجه قوله أنه لا يوضع عنه شئ هو لما كان في أغلب الأحوال سلامة جميعها فكأن البائع باع على أن لا رجوع عليه ودخل المشتري على ذلك^(٦) .
ابن المواز قال مالك : توضع جائحة البقول قلت أو كثرت^(٧) إذ لا مساقاة فيها وإن عجز عنها صاحبها^(٨) .

م : فخالفت الثمار التي يجوز فيها المساقاة . قال ابن المواز : واللفت والبصل والأصول المغيبة في الأرض مما لا يدخر هي بمنزلة البقل . قال لي^(٩) ابن عبد الحكم وذلك أحب إليّ وقد اختلف فيه .

[المسألة الثانية : هل توضع الجائحة في الموز والزعفران والريحان؟]

وقال سحنون عن ابن القاسم في العتية : في الفجل والإسفنارية لا جائحة فيها حتى تبلغ الثلث ؛ لأن المساقاة تجوز فيها وكلما جازت فيه المساقاة فالجائحة فيه إذا^(١٠)

(١) في : أ : (لا) .

(٢) في : ك : (للجائحة) .

(٣) في : ك : (تنضج) .

(٤) في : أ : (السلامة) .

(٥) في : ك : (عنه) .

(٦) أيضاً قياساً على العروض لا يوضع فيها شئ . انظر : الذخيرة ، ٢١٥/٥ .

وكذلك ذكر البعض توجيهاً آخر لمنع الجائحة فيها هو أن ضبط الثلث في البقول يشق وغيره محصور ، ولما عسر ضبطه وتمييزه روعي القليل والكثير قياساً على سائر الثمار . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٦ -

ب) .

(٧) في : أ : (فكثرت) ، ومطموسة في : (ك) ، وما أثبت من (ب) .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٩ - أ) .

(٩) <> لي : <> مطموسة في : (أ) .

بلغت الثلث إلا الموز فإن المساقاة لا تجوز فيه^(١) ، وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث^(٢) .

م : لأنها ثمرة فكانت^(٣) فيها الجائحة كالثمار ، ولم تجز^(٤) فيها المساقاة ؛ لأنها تجد^(٥) ثم تخلف كالقول .

قال سحنون : وأما الزعفران والريحان والبقل والقرط والقضب فإن الجوائح توضع في قليلها وكثيرها ، ولا تصلح فيها المساقاة^(٦) .

[المسألة الثالثة : هل توضع الجائحة في قصب السكر ؟]

وكذلك قصب السكر كالبقل ، وقد قال مالك لا جائحة فيه حتى يبلغ الثلث ، وكذلك اختلف قوله في كتاب محمد في القصب والموز ، وقد قال في قصب السكر الجائحة إذا بلغ الثلث^(٧) ، وكذلك روى سحنون عن ابن القاسم في المدونة قال : وهو أحسن من قوله لا جائحة في قصب السكر إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ، ويمكن قطعه ، وليس ببطون .

م : فصار الاختلاف في البقول وفي قصب السكر على ثلاثة أقوال .

قول : لا جائحة فيه أصلاً .

وقول : فيه الجائحة في القليل والكثير .

وقول : فيه الجائحة إذا بلغت الثلث .

م : وهو القياس ؛ لأنه يحتاج إلى السقي وهو يجمع شيئاً فشيئاً كالثمار^(٨) .

(١٠) << إذا >> : مطموسة في : (أ) .

(١) في : أ : (فيها) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٩ - أ) .

(٣) في : أ : (وكانت) .

(٤) في : أ : (تجري) .

(٥) << تجد >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٩ - أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٩ - ب) .

(٨) انظر : المعونة ، ٧٧٩/٢ .

قال ابن حبيب : وجائحة القصب غير الحلو كالخلو توضع فيه إذا بلغت الثلث ، وإنما يجوز بيعها بطناً واحداً ، ولا يجوز^(١) بيعها حتى يبدو صلاحها ؛ وكانت فيها الجائحة لتأخير قطعها لما يزيد^(٢) من استنضاج ، وحلاوة في قصب الحلو كمدخر الشمار ، فإذا بلغت الجائحة الثلث وضع ثلث الثمن بلا تقويم مثل القصيل تباع منه جزء واحدة ، إلا أن يكون القصب متفاضلاً بعضه أعظم^(٣) من بعض وأفخر فيقوم كأصناف الشمار^(٤) يجاح صنف منها^(٥) / .

[١٣/ب]

(١) في : ك : (ولا تباع حتى) بدلاً من (ولا يجوز بيعها حتى) .

(٢) في : ك : (يريد) .

(٣) في : ك : (أعم) .

(٤) في : النوادر : (التمر) .

(٥) في : ك : (صنفاً) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٩ - ب) .

[الباب الثاني]

في جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ

أو بيع بعد إمكان جذاده

[فصل ١ - جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ]

[المسألة الأولى : إذا ابتاع قطنية خضراء على أن يقطعها خضراء

هل توضع فيها الجائحة ؟]

قال مالك : ومن ابتاع فولاً أخضراً أو شيئاً من القطنية^(١) على أن يقطعها^(٢) خضراء فذلك جائز .

قال ابن القاسم : وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن ، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى يبس يريد ولو اشترط تأخير ذلك حتى يبس فأصابته جائحة بعد ما يبس^(٣) أو قبل كان جميع ذلك من البائع ؛ لأنه بيع فاسد لم يقبض^(٤) بعد^(٥) .

[المسألة الثانية : من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها وشرط تأخيرها

فأصابتها جائحة بعد ما بدا صلاحها]

وكذلك قال ابن القاسم : في من اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها ، وشرط تأخيرها حتى يبدو صلاحها ، فأصابتها جائحة بعد ما بدا صلاحها ، فهي من البائع وإن كانت أقل من الثلث ؛ إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعه .

(١) القطنية : بكسر القاف اسم جامع لكل الحبوب التي تطبخ ، وذلك مثل العدس والبقلاء واللوبياء والأرز والحمص والسمسم .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (قطن) .

(٢) في : ك : (يقطعها) .

(٣) في : ك : (يبس) .

(٤) في : ك : (يبق) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٢٣/٥ .

قال : ولو اشتراه على الجذّ مكانه فأجبح قبل الجذّ وضعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث كالثمار لا كالبقل .

[المسألة الثالثة : من اشترى بلح جميع الثمار على أن يجده قبل طيبه فأجبح قبل الجذّ]

وكذلك كل من اشترى بلح جميع الثمار كلها التين والجوز والجلوز واللوز^(١) والفسق وغير ذلك على أن يجده قبل طيبه فأجبح قبل الجذّ ، فهو كالثمار توضع فيه الجائحة إذا^(٢) بلغت الثلث^(٣) .

م : وإنما كانت في ذلك الجائحة ؛ لأنه إنما يجده شيئاً فشيئاً هذه هي العلة^(٤) فيه فأشبهه جني^(٥) الثمرة شيئاً فشيئاً إذ لو جذه في^(٦) يوم واحد أو يومين لفسد عليه إذ لا يكاد يتم له بيع ذلك إلا بنقص كثير في الثمن فكأنه إنما دخل على أن يجده على عادة الناس شيئاً فشيئاً فلذلك كانت فيه الجائحة .

وقال بعض القرويين : إن أراد أن فيه سقياً إلى أن يقطع لا يراد بالسقي زيادته وإنما يراد بقاؤه لا يتغير^(٧) ، فلهذا وجه^(٨) كالقصيل لا يقصد بالسقي زيادته وإنما يقصد أن ترك السقي يفسده ، وإن كان لا ينبغي منه^(٩) ذلك فلماذا وضع فيه الجوائح ؟ فإن قيل لحق التوفيه ؛ إذ لا بد من جذاذه فبقدر ذلك يجب أن يكون في ضمان البائع كييع الغائب وقدر التسليم في الحاضر . قيل فيجب أن يضمن البائع قليله وكثيره في هذا القدر ؛ لأن هذا من باب التسليم لا من باب الجوائح المشروط فيها الثلث .

(١) << اللوز >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : أ : (إن) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣٦/٥ .

(٤) في : ك : (العادة) .

(٥) في : أ : (جد) .

(٦) << في >> : من : (ك) .

(٧) في : أ : (يتعين) .

(٨) في : أ : (أوجه) .

(٩) في : أ : (فيه) .

[المسألة الرابعة : ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر هل توضع

[الجائحة فيه ؟]

قال ابن حبيب : وجائحة^(١) ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر لعلف دود الخريز كجائحة النخل وشبهه الثلث فصاعداً وليس كالقبل .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية أنه كالقبل يوضع فيه ما قل منه أو كثر^(٢) .

[فصل ٢- جائحة ما بيع بعد إمكان جذاذه]

[المسألة الأولى : جائحة كل ما لا يباع إلا بعد بيعه من الحبوب

والقطنيات]

قال ابن القاسم : وكل ما لا^(٣) يباع إلا بعد بيعه من الحبوب من قمح وشعير وقطنية وشبهها من الحبوب أو سمسم أو حب فجل للزيت فلا جائحة في ذلك وهو بمنزلة ما باعه في الأنادر^(٤) .

[المسألة الثانية : ما بيع من ثمر نخل وعنب فصار تماًراً وزبيباً فلا

جائحة فيه]

ما بيع من ثمر نخل وعنب وغيره^(٥) بعد أن ييس فصار تماًراً وزبيباً فلا جائحة فيه ، ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أبيع بعد ما أمكن جذاذه وييسه فلا جائحة فيه وكأنك

(١) في : أ : (وجوائح) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٩ - ب) ؛ الذخيرة ، ٢٢١/٦ .

(٣) << لا >> : من : (ك) .

(٤) قال عياض : قوله هو بمنزلة ما باعه في الأنادر هو يحتمل أن يريد بعد درسه وذروه صبرة ، وهذا مما لا اختلاف فيه أيضاً ، ويحتمل أن يريد بعد حصاده ودرسه وهو قوت وحزم ، وهو موضع الخلاف فعلى هذا يخرج منها جوازه ولو كان في الأنادر مدروساً غير مصفى لم يجوز ؛ إذ لا يعرف قدره لاختلاطه بالخبث .

انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٧٥ - أ) .

(٥) << غيره >> : ليست في : (ك) .

ابتعتها بعد إمكان الجذاذ^(١) . قال سحنون في غير المدونة إذا تناهى العنب المشتري وآن قطافه حتى لا يتركه تاركه إلا لسوق يرجوه ، أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه^(٢) .
ومن العتية قال سحنون عن ابن القاسم في من ابتاع زرعاً بعد طيبه ويسه بثمان فاسد فأصابته عاهة قبل حصده : فمصييته من المشتري ؛ لأنه قبض له ، وله^(٣) كالصبرة المشتراة بخلاف مشتريه قبل بدو صلاحه على أن يتركه حتى يطيب فيصاب بعد يسه فمصيية^(٤) هذا من البائع ؛ لأنه لم يكن للمبتاع قبض ما^(٥) اشترى حتى يحصده^(٦) - يريد لفساد البيع - ولو كان البيع صحيحاً لم تكن فيه جائحة بعد يسه .

(١) انظر هذه المسائل : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣٣/٥ .

(٢) انظر : المنتخب ، (ل ١١٠ - ب) .

(٣) << وله >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : (فمصييته من البائع) بدلاً من (فمصيية هذا من البائع) .

(٥) في : أ : (ما) .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٧/٧ - ٤٧٨ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٠ - أ) .

[الباب الثالث]

في جائحة ما بيع بأصله أو اشترطه مكثري أو استثناه بائم^(١)

[فصل ١ - جائحة ما بيع بأصله]

قال مالك : ولا جائحة فيما بيع بأصله ولم يؤبر ، ولا فيما اشترطه المتاع مما أبر وهو بلح أو بسر^(٢) أو رطب أو تمر ، وهي لغو وإن أوجبها الاشرط^(٣) (٤) .

قال ابن المواز : كانت الثمرة هاهنا الثلث أو أكثر . وكذلك في الواضحة عن مالك قال ابن حبيب وقال أصبغ : أما ما عظم خطره من الثمرة ففيها الجائحة إذا بيعت بأصلها بعد أن طابت ؛ لأن المشتري زاد زيادة عظيمة لمكان الثمرة فأرى فيها الجائحة بعد أن يقبض الثمن على الأصل وعلى الثمرة ؛ لأنه زيد من أجلها في الثمن زيادة عظيمة ، وأما كل ثمرة لا يعظم قدرها فلا جائحة فيها إذا بيعت مع الأصل^(٥) .

[فصل ٢ - اشترط المكثري الجائحة]

[المسألة الأولى : من استأجر داراً فيها نخلات فاشترطها ثم أجيحت]

ومن المدونة قال مالك : ومن اكثرى داراً وفيها نخلات يسيرة أقل من الثلث فاشترطها المكثري فأثرت ثم أجيح ثمرها ، فلا جائحة فيها ، أبرت في حين الكراء أو لم تؤبر ، طابت أو لم تطب ؛ لأنها لا حصّة لها إذا كانت تبعاً كمال العبد .

وإن لم تكن تبعاً فاشترطها المكثري فإن لم تزه فسدت الصفقة كلها^(٦) ، وإن أزهت جازت وفيها الجائحة^(٧) ، فإن^(٨) كانت مثل ثلث الصفقة أو نصفها ففي ذلك

(١) << باع >> : ليست في : (ك) .

(٢) الثبر بضم الباء وسكون السين من ثمر النخل الغض الطري المنصف بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد انظر : المصباح النير ، مادة (بسر) ، تنبيه الطالب ، (ل ٢٧ - أ) .

(٣) لقبض المبيع بجملته ، ولم يبق على البائع حق من سقي ولا غيره . انظر : الذخيرة ، ٢٢١/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣٤/٥ .

(٥) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٠ - أ) .

(٦) لأن العقد أصبح فاسداً حيث لا يجوز بيع الثمرة قبل أن تزه .

(٧) لجواز بيع الثمرة بعد أن تزهى .

(٨) في : أ : (فيما) .

الجزء تكون الجائحة إن بلغت ثلثه فأكثر ، فينظر إلى قيمة الثمرة وإلى مثل كراء الدار بغير ثمرة يوم الصفقة ، فيقسم الكراء على ذلك فما^(١) قابل الثمرة منه فهو ثمنها ، فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنه ثلث حصة الثمرة من جميع الثمن الذي نقد في الكراء ، وإن أصابت الجائحة أقل من ثلث الثمرة لم يوضع عنه قليل ولا كثير^(٢) . وكذلك عنه في كتاب محمد وابن حبيب . قال : وكذلك الأرض فيها شجرات تشترط^(٣) .

[المسألة الثانية : إذا اكرت أرضاً ثلثها سواد فأدنى واشترطه ثم أجيح]
وقال في المدونة : ومن اكرت أرضاً فيها سواد قدر الثلث فأدنى فاشترطه جاز ذلك فإن أصابت جميع الثمرة جائحة فلا جائحة فيها ؛ لأن السواد كان ملغى^(٤) كمال العبد^(٥) .

وقد قال مالك : في من ابتاع عبداً واستثنى ماله ، ثم هلك ما له ، ثم رده بعيب أو استحق فإنه يرجع^(٦) بجميع الثمن ولا يحط لمال العبد من الثمن شيئاً إذ لا حصة له منه^(٧) ، ثم^(٨) جعل في الدار التبع ما هو دون الثلث وهو لمالك ، / وجعل في الأرض [١٤/ب] التبع^(٩) الثلث فأدنى وهو لابن القاسم .

(١) في : أ : (فيما) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣٩-٣٨/٥ .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٠ - ب) .

(٤) أي كان تبعاً للأرض .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣٩-٣٨/٥ .

(٦) في : ك : (يرد) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (المدونة) (ل ١١٥ - أ) ، ٣٥ - ٣٤/٥ .

(٨) << ثم >> من : (ك) .

(٩) << في >> أ : (البيع) .

وهذا أصل اختلف فيه قول مالك في كراء الأرض والدار ، ففي رواية ابن القاسم لم يبلغ به الثلث ، وفيما بلغه عنه أن الثلث في حين البيع ، وبه أخذ ابن القاسم ، وذلك مذكور في كتاب الدور^(١) وبالله التوفيق .

فصل [٣- شراء الأصل بثمره أو بعضه بعد بعض وما تكون فيه الجائحة من ذلك]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع زرعاً لم يبد صلاحه على أن يحصده ، ثم اشترى الأرض جاز له^(٢) أن يقيه فيها حتى يبلغ .

قال مالك : ومن ابتاع نخلاً قد أبرت فلم يشترط الثمرة فله شراؤها قبل الزهو كما كان له^(٣) جمعها أول الصفقة .

قال ابن القاسم : ثم لا جائحة فيها إذ كأنهما في^(٤) صفقة^(٥) .

قال ابن المواز : إذا اشترى الثمرة وقد طابت ، ثم اشترى الأصل بعدها ، ففي الثمرة الجائحة يريد ؛ لأنها كانت واجبة قبل شراء الأصل .

قال : وإن اشترى الأصل ثم الثمرة بعده فلا جائحة في الثمرة أصلاً . وكذلك في الأسدية .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٣ - أ) ؛ المدونة ، ٥٠٥ / ٤ .

(٢) << له >> : ليست في : (ك) .

(٣) << له >> : ليست في : (أ) .

(٤) << في >> : ليست في : (ك) .

(٥) ولأنه لم يعد للبائع تعلق بها . انظر : اللخيرة ، ٢٢٢ / ٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٣٥ / ٥ .

وروى سحنون ويحيى بن يحيى عن ابن القاسم مثله . قال أبو محمد : قال سحنون هو إذا باع الأصل ثم باع الثمرة لم يكن على البائع سقي ، ولو باع الثمرة وحدها كان عليه السقي محتج بهذا في الجائحة^(١) .

قال أبو محمد : انظر رأي سحنون يريد أن يشتريها بعد الأصول يصير كالقبايض إذ لم يبق له على البائع شيء ينتظره منه فتسقط الجائحة .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتية أنه إذا اشتري الأصل ثم الثمرة بعده فإن كانت غيره مزهية فلا جائحة فيها ، وإن كانت مزهية ففيها الجائحة^(٢) .

م : كأنه يقول السقي باق على البائع فعليه حق التوفية باق .

قال ابن المواز : واختلف قول مالك في شراء الثمرة المأبورة بعد الأصل ، أو مال العبد بعد الصفقة فقال مرة يجوز قرب ذلك أو بعده ، وقال أيضاً فيهما : أنه غير جائز ، والذي أخذ به ابن عبد الحكم والمغيرة وابن دينار أنه لا يجوز فيهما إلا أن يكون مع الأصل ، أو مع العبد في صفقة واحدة^(٣) .

م : تحصيل مسألة شراء الأصل بثمره أو بعضه بعد بعض ، وما تكون فيه الجائحة من^(٤) ذلك ، أو في اشتراطه في الكراء .

أنه إذا اشتري الأصول بالثمره^(٥) وهو مزهية أو غير مزهية تبع^(٦) أو غير تبع فلا جائحة في الثمرة .

وإن اشترت بعضها بعد بعض وهي غير مزهية فكذا لا جائحة فيها .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٠ - ب) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٠ - ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٤ - ب) .

(٤) في : ك : (في) .

(٥) في : أ : (بالثمر) .

(٦) في : ك : (بيع أو غير بيع) .

وإن كانت مزهية فاشترها قبل الأصل ففيها الجائحة ، وإن اشترها بعد الأصل فقولان^(١) .

وإن اكرى أرضاً أو داراً وفيها ثمر تبع مزهياً أو غير مزهياً فلا جائحة فيه ، وإن لم يكن تبعاً^(٢) فيفسد الكراء إن لم يزه ويجوز إن أزهى وفيه الجائحة^(٣) .

[مسألة : ما حد التبعية إذا أطلق في الجوائح]

واختلف قول مالك في التبعية^(٤) ، وذهب ابن القاسم إلى أنه الثلث فأدنى ، وذهب ابن المواز وابن حبيب أنه فيما دون ثلثه .

فصل [٤ - جائحة ما استثناه البائع]

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ومن باع ثمرة ثم استثنى منها آصعاً أو أوسقاً قدر الثلث فأقل جاز ، فإن أجيح منها قدر الثلث فأكثر وضع بقدره مما استثنى البائع ، ورواه ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم^(٥) .
قال أصبغ : وهو الحق والصواب . قال ابن المواز : وبه أقول وهذا قول ابن القاسم .

قال : وإن أجيح أقل من الثلث أخذ البائع مما سلم جميع ما استثنى^(٦) .
وروى ابن وهب عن مالك أنه يأخذ جميع ما استثنى^(٧) كاملاً أجيح ثلثها أو أقل

(١) حكى عياض الإجماع على أن ما اشترى مع أصوله لا جائحة فيه ، وابن يونس رحمه الله يقول أن في ذلك قولين ، وقد جمع البعض بين قول ابن يونس وقول عياض أن معنى قول عياض قبل الزهو ، وقول ابن يونس بعد الزهو . وقد حكى ابن رشد قولين إذا اشترت مع الأصول بعد الزهو هل توضع أم لا ؟ وذكر الإجماع قبل الزهو كما قال عياض .

انظر : التبيينات ، (ج ٢ ، ل ٧٤ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨ - أ) ؛ المقدمات ، ٥٣٧/٢ .

(٢) >> تبعاً << : ليست في : (أ) .

(٣) لجواز بيع الثمرة حينئذ .

(٤) في : ك : (البيع) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٩ - أ) .

(٦) في : أ : (استثناء) .

(٧) في : أ : (استثناء) .

أو أكثر ، ولا جائحة على البائع حتى يستثنى جزءاً شائعاً ثلثاً أو ربعاً فيصير حينئذ المشتري إنما اشترى ثلثيه أو ثلاثة أرباعه ، فإذا أصيبت الثمرة كان البائع شريكاً في الجائحة بقدر ما استثنى بخلاف استثنائه أوسقاً معلومة أقل من الثلث ، وبهذا أخذ ابن عبد الحكم^(١) .

م^(٢) : وتفسير ذلك كله : أنه إذا باع حائطه واستثنى منه أوسقاً ، الثلث فأدنى ، يأخذها قراً^(٣) ، كان^(٤) له ذلك جائزاً ، مثل أن يكون استثنى عشرة أوسق و^(٥) في الحائط ثلاثون وسقاً .

فاختلف في المستثنى هل هو مبقًى على ملك البائع لم يبعه وكأنه لم يبيع إلا عشرين فقط ، أو كأنه باع الثلاثين كلها بعشرة دنانير وبعشرة أراذب قراً منها ؟ فبيان هذا وهو رواية ابن القاسم وأشهب أن البائع باع الثلاثين إردباً رطباً بعشرة دنانير وبعشرة أراذب قراً منها ، وإذا كانت منها لم يدخله بيع دنانير وقمر برطب .

فإن أجيح منها تسعة لم يوضع عن المشتري شيء^(٦) ، وإذا^(٧) العشرة دنانير والعشرة أراذب ، ولم يحصل له إلا أحد عشر أردباً ، فإن أجيح منها عشرة وضع عنه ثلث العشرة دنانير ، وثلث^(٨) العشرة أراذب المستثناه ، وذلك أنهما ثمن الثلاثين إردباً . فإذا أجيح ثلث الثلاثين حط عنه ثلث ثمنها^(٩) ، وثمنها عشرة أراذب وعشرة دنانير فيأخذ البائع على هذا ثلثي العشرة دنانير وثلثي العشرة أراذب ، ويأخذ المشتري ثلثي العشرين الباقية وهذا الذي صوبه^(١٠) أصبغ .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٩ - أ) .

(٢) << م >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : أ : (غراً) .

(٤) << كان له ذلك جائزاً >> : ليست في : (ك) .

(٥) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٦) لأن التسعة أقل من الثلث .

(٧) هكذا في جميع النسخ .

(٨) << ثلث >> : من : (ك) .

(٩) في : أ : (منها) .

(١٠) في : ك : (صوب) .

وعلى رواية ابن وهب الذي يرى أن المستثنى^(١) مبقى على ملك^(٢) البائع فكأنه لم يبع إلا عشرين ، فإن أبيع ثلث العشرين^(٣) فأكثر وضع عن المشتري ثلث العشرة دنانير فأكثر ، فيأخذ العشرة أرادب مما بقى ، وأن أبيع أقل من ثلث العشرين لم يوضع عنه شئ . وأخذ البائع العشرة دنانير والعشرة أرادب كلها ، ولو أبيع عشرون وبقيت عشرة لأخذها البائع وسقط عن المشتري جملة العشرة دنانير ؛ لأنه ثمن^(٤) ما اشترى . قال بعض الفقهاء وهذا أصوب من الأول ؛ لأنه كمن باع ربطاً يأخذها قرأ على الكيل، وفي كتاب السلم يفسخ إن نزل^(٥) .

قال أصبغ عن ابن القاسم في العتية : وإذا باع نصف ثمرة حائطه أو ثلثها فأبيع أقل من الثلث فذلك عليهما ولا يوضع من الثمن شئ ، فإذا^(٦) بلغ الثلث وضع عنه ثلث الثمن ، وإن أبيع النصف وضع عنه النصف ولو كانت^(٧) صبرة ابتاع نصفها فالمصيبة منهما ولا جائحة فيها^(٨) .

م : و^(٩) قال بعض فقهاء القرويين : إذا كان ما لا جائحة فيه مثل صبرة فيها نحو الثلاثين أردباً فاستثنى البائع منها عشرة فهلك منها عشرة فعلى مذهب من قال : أن المستثنى مبقى^(١٠) على ملك البائع يأخذ البائع عشرة / مما بقى ، ويلزم المشتري العشرة [ب/١٥] دنانير ولو لم يبق إلا عشرة لأخذها البائع ، ويلزم المشتري الدنانير كلها ، وعلى مذهب من جعل المستثنى مشتري يقول بعث منك^(١١) صبرة بعشرة دنانير وبعشرة أرادب منها

(١) في أ : (المستثناء) .

(٢) في أ : (مال) .

(٣) في أ : (العشرين لم يوضع) .

(٤) في أ : (ثمر) .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩ - ب ، ل ١٠ - أ) ؛ الذخيرة ، ٢٢٢/٥ .

(٦) في ك : (وإن) .

(٧) << ولو كانت >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٩ - أ) .

(٩) << الواو >> : ليست في (ك) .

(١٠) << مبقى >> : ليست في (ك) .

(١١) في أ : جاء (تلك الصبرة) بدلاً من (منك صبرة) .

فإذا هلك بعضها ضمنه المشتري وكان للبائع مما^(١) بقى ما استثنى ؛ لأن ضمان ما لا يكل^(٢) من بانه كصبرة اشترت منها عشرة أقفزة فهلكت إلا عشرة لأخذها المتاع كلها ، ولو هلكت الصبرة كلها لاختلف الجواب ، و^(٣)ذلك أنه^(٤) يقول : بعث منك صبرة فيها ثلاثون بعشرة دنانير وبعشرة أراذب منها ، فضمنتها أنت بالعقد ووفيتني العشرة دنانير ولم توف الأراذب ، فليس عليك أن تأتي بمثلها إذ لم تتعد^(٥) عليها ، فينظر إلى قيمة العشرة أراذب فإن قيل عشرة دنانير رجع البائع على المشتري بنصف قيمة الصبرة ؛ لأن قيمتها عشرون عشرة قبضها وعشرة أقفزة قيمتها عشرة لم يقبضها ، وذلك^(٦) كضمن استحق نصفه فيرجع في نصف قيمة سلعته التي باع .

ابن حبيب : ومن باع ثمرة حائطه وقد ييس فاستثنى^(٧) منها كيلا يجوز له قدر الثلث فأدنى ، فأجيب قدر ثلثها فأكثر فلا يوضع عنه من الثمن شيء ، ولا من الكيل^(٨) المستثنى كالصبرة ، فإن أجيب جميع الثمرة سقط عن المتاع ما استثناه البائع والمصيبة منهما^(٩) .

م : وإذا كان جائحة جميعها منهما فكذلك جائحة ثلثها فأكثر ، وأكثر من الثلث ينطلق على التسعة أعشار فأكثر فمن المحال أن يكون إذا أجيب تسعة أعشارها^(١٠) فأكثر لا يوضع عن المتاع شيء من المستثنى ، فإذا أجيب الجميع وضع عنه وحكاية هذا ثوب عن بعضه .

(١) في : أ : (فيما) .

(٢) في : ك : (يكن) .

(٣) في : أ : بدلاً من (الواو) جاء (في) .

(٤) << أنه >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : (يبعد) .

(٦) في : ك : (فذلك) .

(٧) في : ك : (واستثنى) .

(٨) في : ك : (المكيل) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣١ - أ) .

(١٠) في : ك : (أعشار) .

[الباب الرابع]

في جائحة النخلة والعريّة وما دفع في نكاح

أو أسلم فيه أو أخذ مساقاة

[فصل ١ - جائحة النخلة ، والعريّة ، وما دفع في نكاح ، أو أسلم فيه]

[المسألة الأولى : من اشترى ثمرة نخلة فتصيبها الجائحة]

قال ابن القاسم : ومن باع ثمرة نخلة واحدة ففيها الجائحة إذا بلغت ثلث ثمرتها^(١)^(٢) .

[المسألة الثانية : من أعرى حائطه كله ثم يأخذه بخرصه فتصيبه

الجائحة]

قال مالك : ومن أعرى حائطه رجلاً ثم أخذه^(٣) منه بخرصة فأصابته جائحة فليوضع ذلك عنه مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء^(٤)^(٥) .
م : صواب .

ابن المواز^(٦) وقاله ابن القاسم وابن وهب ، وقال أشهب لا جائحة فيها^(٧) .
م : لأن أصلها^(٨) معروف فاستخف ذلك فيه كالهبة ؛ ولأن الجائحة إنما وردت في البيع .

(١) في : ك : (ثمرها) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣٦/٥ .

(٣) في : أ : (أخذ) .

(٤) أي أنه في عقد معاوضة فوجب فيها وضع الجائحة كالبيع . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩ - ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ، المدونة ، ٣٦/٥ .

(٦) في : أ : (ابن المواز ابن الماجشون) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٠ - أ) .

(٨) في : أ : أصله .

[المسألة الثالثة : جائحة ما دفع في نكاح]

ومن العتبية قال ابن القاسم : في من نكح بثمره حائطه أنه لا جائحة فيها والمصيبة من المرأة^(١) .

م : لأن أصل النكاح المكارمة فاستخف ذلك^(٢) فيه ؛ ولأن الجائحة إنما وردت في البيع .

وقال ابن الماجشون فيها الجائحة كالبيع^(٣) .

م : صواب .

[المسألة الرابعة : جائحة ما أسلم فيه]

ومن المدونة ومن أسلم في حائط يعينه^(٤) في إبان ثمرته فأجبح بعضه فلا شئ على المتاع ، ويرجع بحقه في بقية الحائط ؛ لأنه على الكيل^(٥) بخلاف متاع جميع ثمرته ، هذا إن أصابت الحائط جائحة أذهبت ثلثه وضع عنه ثلث الثمن^(٦) .

فصل [٢- جائحة المساقاة]

قال مالك : ومن أخذ نخلاً مساقاة فلما عمل أصابت الثمرة جائحة فأسقطتها فذلك جائحة وتوضع عنه ، وحفظ سعد^{(٧)(٨)} عن مالك أنه إن أجبح دون / الثلث لم [١٦/]

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٠ - أ) .

(٢) << ذلك >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٠ - أ) ؛ مواهب الجليل ، ٥٠٥/٤ .

(٤) << يعينه >> : ليست في : (أ) .

(٥) << الكيل >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ٣٦/٥ .

(٧) في : أ : (سعيد) .

(٨) سعد بن عبد الله المعافري (... - ١٩٧٣هـ) .

هو سعد بن عبد الله بن سعد المعافري ، أبو عمرو ، من كبراء أصحاب مالك المصريين ، سمع منه ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب وغيرهم . انظر : ترتيب المدارك ، ٥٦/٣ .

يوضع عنه سقي شئ من الحائط ولزمه عمل الحائط كله ، وإن كانت الجائحة الثلث فأكثر خير فإن شاء سقى جميع الحائط ، وإن شاء ترك جميعه^(١) .

قال ابن المواز : هذا إذا^(٢) كانت الجائحة شائعة في الحائط ، وإما إن كانت في ناحية منه فأجيحت فلا سقى عليه فيها يسقى^(٣) السالم وحده ما لم يكن السالم يسيراً جداً الثلث فدون .

قال : وإذا كانت الجائحة شائعة فاختار أن يوضع عنه سقي الحائط فلا شئ له فيما تقدم من علاجه وقيامه ونفقته .

وروى أشهب عن مالك أنه لا جائحة في المساقاة ، ولا للعامل أن يخرج منها ، ولا تفسخ المساقاة ، وهما شريكان في النماء والنقصان^(٤) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٣٨/٥ .

(٢) في : ك : (إن) .

(٣) في : أ : (سقى) .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٩ - ب) .

[الباب الخامس]

ذكر ما يبعد من الحوادث جائحة

[فصل ١ - جائحة الجراد والريح والنار والبرد والمطر وغيرها]

قال ابن القاسم : وكل ما أصاب الثمرة من الجراد ، والريح ، والنار ، و الغرق ، والبرد والمطر ، والطير الغالب ، والدود ، وعفن الثمرة في الشجر ، والسَّموم^(١) فذلك كله جائحة توضع عن المتاع إن أصابت الثلث فصاعداً .

وأما إن هلك الثمرة^(٢) من إنقطاع ماء السماء ، أو انقطع عنها عين يسقيها فهذا يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيرة بخلاف الجوائح ؛ لأنه باعها على حياتها من الماء ، فما كان من قبل الماء فمن البائع^{(٣)(٤)} .

ومن العتبية^(٥) قال : ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر لسقي^(٦) أرضه دون شراء أصل العين ، فإن^(٧) غار الماء فنقص قال مالك إن نقص^(٨) قدر ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار .

قال ابن القاسم : وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فإنه يوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين ، وإن كان أقل من الثلث إلا ما قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شيء^(٩) .

(١) السَّموم : الريح الحارة تكون بالنهار . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠ - ب) .

(٢) في : أ : (الثمن) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٣٧/٥ .

(٤) قال ابن رشد : وأما انقطاع الماء ، فإنه جائحة في القليل والكثير بإجماع واتفاق .

قال الله عز وجل :

﴿ أَوْ يَصِحُّ مَاؤُهَا غَوْرًا فَلَنْ تَسْتَطِيعَ لَهُ طَلِبًا ۖ ﴾ . الآية (٤٢) ، سورة الكهف . انظر : المقدمات ، ٥٤٥/٢

(٥) في : ك : (الشفعة) .

(٦) في : أ : (يسقى) .

(٧) في : أ : (وإن) .

(٨) في : أ : (نفق) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣١ - ب) .

[فصل ٢ - هل الجيش والسارق والغبار والتراب جائحة؟]

ومن كتاب الجوائح قال مالك : والجيش يمرون^(١) بالخائط فيأخذون ثمرته فذلك جائحة .

قال ابن القاسم : ولو سرقها سارق كانت جائحة أيضاً^(٢) .

وقال ابن نافع ليس السارق جائحة . ابن المواز : وقاله أصبغ . وقال : إنما الجائحة لو علم به لم يقدر على دفعه .

قال ابن حبيب : ولم ير مطرف وابن الماجشون الجيش ، وغلبة اللصوص جائحة^(٣) وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ : ذلك جائحة وبه أقول وهو قول عطاء . والأول قول سهل^(٤) بن^(٥) أبي حثمة .

م : قول ابن القاسم أصوب ؛ لأنه فعل مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد .

ابن المواز : قال مالك في الثمرة يصيبها غبار وتراب حتى تبيض ، وتصير ملحاً ، وتفتت أنه جائحة . وإن أصابها ريح كسرت^(٦) أصول الشجر فهو^(٧) جائحة .

م : وقد ذكرنا^(٨) الاختلاف في ورق التوت فقليل أن فيه الجائحة إذا بلغت الثلث . ابن حبيب^(٩) : كالثمار لا كالقبل ، وقيل : إنه كالقبل يوضع قليله وكثيره ،

وانظر لو مات دود الحرير كله أو أكثره ، وهذا الورق / لا يراد إلا له ، هل موت دود [١٦/ب] الحرير^(١٠) جائحة ؟ فالأشبه أن ذلك كالجائحة ؟ .

(١) في : ك : جاء (يمر بالنخل) بدلاً من (يمرون بالخائط) .

(٢) لأنه مما لا يمكن الاحراس منه ، ولا يقدر على دفعه . انظر : المقدمات ، ٥٤٥/٢ .

(٣) لأن ذلك عندهم مما يمكن دفعه ؛ لأن السلطان يكف الجيش ومنعه ، وكذلك السارق يتحصن منه . انظر : المقدمات ، ٥٤٥/٢ .

(٤) سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الحزرجي المدني ، صحابي صغير ، ولد سنة ثلاث للهجرة وله أحاديث ، مات في خلافة معاوية . انظر ترجمته في : التهذيب ٤٤٠/٢ ؛ التقریب ٣٩٨/١ ..

(٥) << ابن >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : ك : (كسر) .

(٧) في : أ : (في) .

(٨) انظر : ص (٣٤٠) .

(٩) << ابن حبيب >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : (أ) (الحرير جائحة) .

وكمّن اكترى حماماً أو فندقاً فخلّى البلد فلم يجد من يسكنه ؛ لأن هذا اشترى
منافع يقبضها شيئاً فشيئاً يبيعه ممن ينتفع بها ، فكَذلك^(١) ورق التوت إنما اشتراه لقبضه
شيئاً فشيئاً يبيعه لمن ينتفع به فإذا عدمه كان له القيام بذلك .

م : وكذلك عندي لو اشترى قوم ثماراً^(٢) بيلد فجلى أهلها عنها إما لفتنة^(٣)
نزلت بهم ، أو لغلبة^(٤) الروم فارتحلوا عنها وخلت ، ولم يجد مشتريه ممن يبيعه منه أن
جائحة ذلك من بائه ؛ لأن مشتريه^(٥) إنما اشتراه ممن يبيعه منه ، فإذا لم يجده فهلك
الثمرة فذلك كهلاكها^(٦) بأمر غالب^(٧) . والله علم . تم كتاب الجوائح بحمد الله وعونه .

(١) في : أ : (وكذلك) .

(٢) في : ك : (ثمار بلد) .

(٣) في : ك : (بفتة) .

(٤) في : ك : جاء (لعله من الروم) بدلاً من (لغلبة الروم) .

(٥) في : أ : (مكتره) .

(٦) في : أ : (هلاكها) .

(٧) انظر : تفصيل مسائل هذا الباب المقدمات ، ٥٤٥/٢ ؛ الذخيرة ، ٢١٢/٥ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ، ل

١٠ - ب ، ل ١١) .

كتاب (١) الجمل (٢) والإجارة (٣)

[الباب الأول]

الأصل في جواز الإجارة وما يحل ويحرم (٤)

منها واجتماعها مع البيع في صفقة

[فصل : ١ - الدليل على جواز الإجارة وشروطها]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ قالت إحداهما يَا بُنْتِى اسْتَجِرِيْهِ إِنَّ خَيْرَ مِّنْ اسْتِجَارَةٍ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ . قَالَ إِنِّيْ أُرِيدُ أَنْ أَمْكِكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرْنِيْ ثَمَانِيْ حَجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِيْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾ (٥) فذكر تأجيل الإجارة وسمى عوضها (٦) .

(١) هذا الكتاب ليس في نسخة (أ) فلذلك تم ترقيم اللوحات من نسخة (ز) .

(٢) الجُمْلُ : بضم المعجمة وسكون العين ، والجَمْعَالُ بكسر الجيم ، والجمالة بضم الجيم وكسرها وفتحها : ما جعله له على علمه . انظر : معجم ، مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة (جعل) .

وفي الاصطلاح : (عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه) . انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٥٢٩/٢ .

(٣) الإجارة : ما أعطيت من أجر على عمل من أجر : والمهمزة والجيم والراء أصلان الأول : الكراء عل العمل ، والثاني : جبر العظم الكسير . والأجر : الجزاء على العمل ، والجمع أجور . والإجارة : الاسم منه : من أجره الله يأجره ويأجره أجرأ وأجره الله إيجاراً . انظر لسان العرب ، معجم مقاييس اللغة ، مادة (أجر) .

وفي الاصطلاح : عرفها عياض بأنها : بيع منافع معلومة بعوض معلوم . قال القرابي : لما كان أصل هذه الثواب على الأعمال ، وهي منافع خصصت الإجارة ببيع المنافع على قاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم لتحصيل التعارف عند الخطاب كما منعت من السلم والصرف وغيرهما مع اندراجها تحت المعاوضة ، والإنسان والفرس مع اندراجها تحت الحيوان ، وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة ، الخياطة ، النجارة .

وعرفها ابن عرفة بأنها : (بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان ولا يعقل بعوض غير ناشئ عن بعضه يتبعض بتبعيضها) .

انظر : التبيينات ، (ج ٢ ، ل ٥٦ - ب) ، الذخيرة ، ٣٧١/٥ ؛ شرح حدود بن عرفة ، ٥١٦/٢ .

(٤) << ويحرم >> : مطموسة في : (ك) .

(٥) سورة القصص ، الآية : (٢٦ ، ٢٧) .

(٦) << عوضها >> : مطموسة في : (أ) .

وقال تعالى : ﴿ فإِنْ أَرْضَعْنِ لَكُمْ فَاتَوَهَّنِ أَجُورَهُنَّ ﴾^(١) ، وقال

النبي ﷺ : (من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)^(٢) / وقال في حديث آخر : (فليؤاجر به بأجره)^[٢٣٦/ب] معلوم إلى أجل معلوم^(٣) ، و^(٤) قال ابن المنذر^(٥) : والإجماع على جواز الإجارة^(٦) ، و^(٧) قال غيره : وقد^(٨) شذت طائفة منهم الأصم^(٩) وغيره^(١٠) إلى منع جواز الإجارة ؛ لأنها بيع منافع لا يتوصل إلى قبضها جميعها^(١١) في الحال كما كان^(١٢) ذلك في قبض الأعيان فكان جوازها^(١٣) ذا^(١٤) غرراً^(١٥) (١٦) .

(١) سورة الطلاق ، من الآية : (٦) .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، المسند ، ٥٩/٣ ، ٦٨ ، ٧١ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الإجارة ، باب لا تجوز الإجارة إلا معلومة ، ١٢٠/٦ ؛ أبو داود ، المراسيل ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد العزيز السروان ، (بيروت : دار القلم ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) ؛ كتاب البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، رقم (١٧) ؛ ص ١٣٣ ؛ عبد الرزاق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب الرجل يقول بع هذا ، رقم (١٥٠٣٤) قال أبو زرعة : الصحيح أن الحديث موقوف وعليه فالحديث ضعيف انظر : نصب الرأية ١٣١/٤ - ١٣٢ .

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

(٤) << الواو >> من : (ز) .

(٥) محمد ابن المنذر (٢٤٢ هـ - ٣١٨ هـ) .

هو محمد بن ابراهيم ابن المنذر النيسابوري ، أبو بكر ، المفسر ، المحدث ، الفقيه رحل من نيسابور ، وأقام بمكة حتى أصبح شيخ الحرم المكي له كتب منها تفسير القرآن ، والسنن المبسوط ، الإشراف ، الإقناع .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٩٠/١٤ ، مفتاح دار السعادة ، ١٢٤/٣ ، الاعلام ، ١٨٤/٦ .

(٦) انظر : الاجماع ، ١٠١ ، بداية المجتهد ، ٢٢٠/٢ ، المغني ، ٤٣٣/٥ .

(٧) << الواو >> من : (ز) .

(٨) << قد >> ليست في : (ك) .

(٩) عبد الرحمن الأصم (... - ٢٠٩ هـ) .

عبد الرحمن بن كيسان الأصم ، أبو بكر ، شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول ، والفقه . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٠٢/٩ .

(١٠) مثل : عثمان البني وابن علية . انظر : الإشراف ، ٦٥/٢ ؛ بداية المجتهد ، ٢٢٠/٢ ؛ شرح التهذيب ، (جـ ٥ ، ل ٧٩ - ١) .

(١١) << جميعها >> ليست في : (ك) .

(١٢) << كان >> ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : (جوازهما) .

(١٤) << ذا >> ليست في : (ك) .

(١٥) قال القاضي عبد الوهاب : (لأنه إجماع السلف والخلف على مر الأعصار قبل خرق من خرقه فلا يعتد بخلافهم فيه) . انظر : المعونة ، ٨٢٧/٢ وقال ابن قدامة في قول الأصم : " هذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع الذي سبق في الأعصار ، وسار في الأمصار " ، المغني ، ٤٣٣/٥ .

(١٦) أجاب القرافي على ما أورده المخالفون بقوله : بأن تسليم الرقاب تسليم منافعها ، وقبض الأوائل قبض الأواخر .

م^(١) وهذا خلاف الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، فلا يعد مثل ذلك خلافاً ، مع أن الأصم مبتدع في الأصول فلا ينبغي أن يعد خلافه خلافاً ، ولا^(٢) بأس بالإجارة في الأعمال إذا سمي الثمن ، ووصف العمل ، وضرب الأجل . وهي^(٣) كالبيع فيما يحل ويحرم ؛ لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان^(٤) .

[فصل : ٢ - اجتماع البيع والإجارة في صفقة واحدة]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس باجتماعها^(٥) مع البيع في عقد واحد ؛ لأنهما كنوع واحد^{(٦)(٧)} .

[المسألة الأولى : من باع من رجل سلعة على أن يتجر بثمنها سنة]

قال مالك في من باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة : فإن شرط في العقد إن تلف المال أخلفه له البائع حتى يتم عمله بها سنة جاز ذلك ، وإلا لم يجوز^(٨) ، فإن شرط ذلك فضاعت الدنانير فللبائع أن يخلفها حتى تتم السنة ، فإن^(٩) أبى قيل للأجير اذهب بسلام .

(١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فلا) .

(٣) في : ز : (وهو) .

(٤) انظر : الإشراف ، ٦٥/٢ .

(٥) في : ك : (باجتماعهما) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ١) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٣ .

(٧) اختلف في جواز الإجارة والبيع في عقد واحد ، والمشهور جوازه ، وحكى القاضي عبد الوهاب قولاً آخر بالمنع ، ووجه قول المنع أن كثيراً من الإجازات لا تنفك من الغرر . فمن استأجر عبداً للخدمة أو صانعاً ليبنى له اليوم بكذا تختلف خدمة هذا أو عمل هذا فيقل ويكثر ، وليس كذا شراء الأشياء المعينات من الرقاب ، وإذا كان كذلك وكانت الإجارة لما تدعو إليه الضرورة لم تضم إلى البيع .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٩ - ب) .

(٨) أجاز هذا البيع والإجارة في عقد واحد ؛ لأن كل عقد جائز بانفراده جائز أن يجمع مع غيره ما لم يكن بينهما

منافرة احرازاً من البيع والنكاح . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٧٩ - ب) .

(٩) في : ك : (فإذا) .

[المسألة الثانية : استتجار الأجير ليستعمل بهذه المئة سنة]
وكذلك لو استأجرت أجيراً^(١) يعمل لك بهذه المئة دينار سنة جاز ذلك إذا شرطت عليه إن ضاعت أخلفتها له ، فإن ضاعت كان لك أن تخلفها ، أو تدع وقد لزمك الإجارة^(٢) ، وإن لم تشط ذلك في أصل الإجارة لم يجز .

[المسألة الثالثة : استتجار الراعي لرعاية غنم بأعيانها]
قال مالك : وكذلك إن واجره يرعى له غنماً بأعيانها^(٣) سنة ، فإن شرط عليه في العقد أن ما هلك منها أو باعه أو ضاع أخلفه جاز ذلك^(٤) ، وإلا لم يجز ، فإن شرط ذلك فضاع منها شيء قيل للأجير أوف الإجارة ، وخير رب الغنم في خلف ما ضاع منها^(٥) أو تركه^(٦) .

[المسألة الرابعة : استتجار الأجير لرعاية غنم غير معينة]
قال ابن القاسم : ولو واجره على رعاية مئة شاة غير معينة^(٧) جاز وإن لم يشترط خلف ما مات منها ، وله خلف ما مات بالقضاء ، وإن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها ، وليس له أن يزيد فيها^{(٨)(٩)} .
قال سحنون : يجوز في المعينة من غنم ، أو دنانير ، وإن لم يشترط / خلف ما [٢٣٧/]
هلك ، والحكم يوجب عليه^(١٠) خلف ما هلك^(١١) .

(١) في : ك : (رجلاً) .

(٢) في : ك : (الأجرة) .

(٣) في : ك : (بعينها) .

(٤) في قوله : فإن شرط في العقد خلف ما هلك فيها وتلف جاز فيه دليل على أن السمسار والأجير غير ضامن لما بيده مما يشري أو يبيع ؛ التبيهاً ، (ج ٢ ، ل ٥٦ - ب) . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٠ - ب)

(٥) >> منها << : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤٠٣/٤ .

(٧) أي غير محددة ومذكورة بأعيانها .

(٨) الضمير عائد على رب الغنم .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٨/٤ .

(١٠) >> عليه << : من : (ك) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤٣٨/٤ ؛ منتخب الأحكام ، (ل ١٠٦ - ب ، ل ١٠٧ - أ) .

ابن حبيب : وقاله ابن الماجشون^(١) ، وأصغ ، وبه أقول^(٢) .

م : وهو عندي أصوب والله أعلم ؛ لأن الأشياء المستأجر عليها لا تتعين ، و^(٣) لو استأجره على حمل متاع أو طعام ما احتاج إلى اشتراط^(٤) خلفه إن هلك ، والحكم يوجب خلفه وكذلك في المدونة ، وكتاب محمد^(٥) .

وقال بعض أصحابنا : وإنما يتم بيع السلعة على أن يتجر له بثمنها سنة إذا أحضر المشتري الثمن لينتقل من ذمته^(٦) إلى أمانته فتصح الإجارة به^{(٧)(٨)} .

م : وحكاها الليدي^(٩) عن ابن القابسي ، فإن لم يحضر فسدت الإجارة خاصة ، ودخله سلف جر منفعة^(١٠) ؛ لأنه دين في الذمة شرط عليه ربه أن يتجر له به فلم يجز إلا بإحضاره لينقله من ذمته^(١١) إلى أمانته خوفاً أن يكون إنما اغتذى^(١٢) أن يؤخره به ، ويزيده فيه . أصله الدين يكون لرجل على آخر فيقول له : أعمل لي به قراضاً ، فعند ابن القاسم لا يجوز والريح للعامل ، وخفف ذلك أشهب ، فعلى قول ابن القاسم إن نزل في مسألة الإجارة بالثمن ولم يحضره ، وعمل على ذلك كان الريح والخسارة للأجير وعليه ويرتفع البائع مع ثمن سلعته مقدار قيمة الإجارة تقوم إجارته بالثمن سنة ، فإن

(١) قال ابن الماجشون وأصغ : الغرض من رعي الغنم العدد لا الأعيان .

انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٩٤ - ب) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٠ - ب) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ك) وفي شرح التهذيب بدلاً منها (كما) .

(٤) في : ك : (شرط) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٥ - أ) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٠ - ب) .

(٦) في : ز : (ذمة إلى أمانته) .

(٧) << به >> : من : (ك) .

(٨) انظر : النكت : (ل ١٠٠ - ب) .

(٩) عبد الرحمن الليدي (... - ٤٤٠ هـ) .

أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد المعروف بالليدي ، القيرواني ، من مشاهير علماء الريفية ومؤلفيها ، وجهه القابسي لتفقيه أهل المهدية فحاز رئاسة العلم ، ألف كتاباً كبيراً في مسائل المدونة وزيادات الأمهات ، وله الملخص المختصر في المدونة .

انظر : الديباج المذهب ، ٤٨٤/١ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٩ ؛ شجرة النور ، ١٠٩ .

(١٠) في : ك : (نفعا) .

(١١) في : ز : (ذمة إلى أمانة) .

(١٢) أي قصد وأراد . انظر : لسان العرب ، مادة (غزا) .

كان الثمن مئة وسوت^(١) الإجارة خمسين فالإجارة من الجميع الثلث فيرجع البائع بثلث قيمة سلعته ، وإن كانت قائمة لضرر الشركة فيها ، وعلى قول أشهب ويحيى بن عمر يرجع فيها بعينها إن كانت قائمة ، وإن فاتت فبثلث قيمتها^(٢) .

قال بعض أصحابنا : ولو أحضر المشتري الثمن لم يجز أيضاً حتى يسمى في أي أنواع التجارات يتجر له به^(٣) ، ولا يلزمه أن يتجر له في ربحه ، ولو شرط عليه أن يتجر له في ربحه^(٤) لم يجز ؛ لأنه مجهول بخلاف الراعي^(٥) يشترط عليه رعاية ما تلد الغنم هذا جائز ؛ لأن ما تلد الغنم معروف ، وربح المال مجهول^(٦) .

م : فإن نزل و^(٧) تجر له بالربح والثمن فربح أو خسر فذلك للبائع / أو عليه ، [٢٣٧/ب] ويكون للمشتري إجارة مثله فيما عمل ، ويرد السلعة إن كانت قائمة ، وإن فاتت لزمته قيمتها ؛ لأنه بيع وإجارة فاسدة في صفقة ففسد .

قال : وإذا أحضر المشتري الثمن وصحت الإجارة به فعمل به سنة فانقضت السنة والثمن في عروض فلا يلزمه^(٨) بيعها بخلاف المقارض ؛ لأن القراض لا يجوز فيه الأجل ، وإنما أجله بيع تلك^(٩) العروض ، والإجارة لا تجوز إلا بأجل فإذا انقضى لم يلزمه عمل . قال^(١٠) : ولو أتمج^(١١) بالمال نصف سنة ثم مات فإنه تقوّم إجارته بالثمن نصف السنة الباقية^(١٢) ، ويرجع البائع بقيمة ذلك ثمناً أو بمقداره في عينها إن كانت

(١) في : ك : (سوت) .

(٢) في : ز : (والإجارة) .

(٣) لأن عدم تسمية أنواع التجارات غرر ، ولا يصح الغرر في البيع .

(٤) في : النكت : (ربحها) .

(٥) << الراعي >> : مطموسة في : (ك) .

(٦) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ - ب) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٠ - أ) .

(٧) في : ز : (أو) .

(٨) في : ك : يلزمها .

(٩) في : ك : ذلك .

(١٠) الضمير هنا يعود على عبد الحق الصقلي ، وهو الذي يشير إليه ابن يونس بقوله : (قال أصحابنا) .

(١١) في : ك : (تجر) .

(١٢) في : ك : (الباقي) .

قائمة على قول أشهب ويحيى^(١) كما وصفنا^(٢) .

م : يعني فإن كانت إجارته في جميع شهور السنة سواء قيل : كم إجارته في السنة؟ فإن قيل : خمسون فكأنه باعه السلعة بمئة دينار وبخمسين من قبل الإجارة ، وذلك ثلث الثمن فيقع لها ثلث السلعة فلما عمل على^(٣) نصف الإجارة ، ومات انفسخ بذلك^(٤) نصف ثلث الصفقة وهو سدسها فيرجع بسدس^(٥) قيمة الثوب ثمناً ؛ لضرر الشركة ، أو بمقداره في عينها على قول من لا يراعي ضرر الشركة ، فإن كانت^(٦) فاتت فمقدار ذلك ثمناً باتفاق .

قال^(٧) : ولو استحققت السلعة المشراة وقد تجر المشتري بالثمن نصف السنة كان له أجر المثل فيما عمل ، ويرجع على البائع بثمنه ، والربح و الخسارة في الثمن للبائع وعليه . قال : ولو تجر المشتري^(٨) في نصف سنة^(٩) ثم أطلع على عيب في السلعة المشراة وقد فاتت فقيمة العيب قد وجبت له ، فإن^(١٠) كانت قيمة العيب الربع رجع مشتري السلعة على البائع بربع الثمن ، فإن كانت^(١١) مئة رجع عليه بربعها خمسة وعشرين ويرجع عليه أيضاً بربع قيمة إجارته في الستة الأشهر الماضية ، ويتجر له في الستة الأشهر الباقية بخمسة / وسبعين ديناراً ؛ لأنه^(١٢) يحط عنه ربع ما استؤجر له . [٢٣٨/]

قال : ولو أطلع على العيب قبل أن يتجر في شيء . وقد فاتت السلعة وكان العيب

(١) هو يحيى بن عمر .

(٢) انظر : النكت ، (ل ١٠٠ - ب) ، (ل ١٠١ - أ) .

(٣) << على >> : ليست في : (ك) .

(٤) << بذلك >> : ليست في : (ز) .

(٥) << الباء >> : ليست في : (ك) .

(٦) << كانت >> : ليست في : (ك) .

(٧) الضمر يعود على عبد الحق الصقلي .

(٨) << في >> : ليست في : (ز) .

(٩) << سنة >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : (للو) .

(١١) في : ك : (كان) .

(١٢) في : ك : (إلا أنه) .

ينقصها الربع كما ذكرنا فإنه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتجر له بخمسة وسبعين ديناراً ؛ لأنه يحط عنه ربع ما استؤجر له .

قال : وأكثر هذه الوجوه حفظتها عن القرويين^(١) .

م : وقوله إذا وجد عيباً ينقصها الربع يرجع المشتري على البائع بربع المثة ورجع بربع^(٢) قيمة^(٣) إجارته في الستة الأشهر الماضية ، ويتجر له في الستة الأشهر الباقية بخمسة وسبعين فيه تناقض ، والقياس أن يكون على قوله يرجع بربع قيمة إجارته في الستة الأشهر الماضية ، و^(٤) أن يسقط عنه ربع الستة الأشهر الباقية يعمل لنفسه يوماً وللبائع ثلاثة أيام ، أو يكون إذا يرجع في الستة^(٥) الشهور^(٦) الماضية بقيمة إجارته في خمسة وعشرين ربع المثة ؛ لأنه على ما أصل و^(٧) لو أطلع على العيب قبل العمل لم يعمل له^(٨) إلا بخمسة وسبعين وهو قد عمل له نصف السنة بمئة فوجب أن يرجع بقيمة إجارته في الخمسة والعشرين ، ويتجر له في الستة الأشهر الباقية بخمسة وسبعين .

م : والأول هو الحق^(٩) ، والجاري على أصولهم^(١٠) .

وكذلك لو أطلع على العيب^(١١) قبل أن يتجر له في شيء وقد فاتت السلعة ، وكان العيب ينقصها الربع . فإنه يرجع عليه بربع المثة خمسة وعشرين ، ويسقط عنه عمله في ربع السنة لا عمله^(١٢) في خمسة وعشرين كما ذكرنا إذ قد يكون عمله بالخمسة وسبعين وعمله بالمئة كلها مؤنتها سواء فاسقاط ربع المدة التي استؤجر فيها

(١) انظر : النكت (ل ١٠٩ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ٨٠ - ب) .

(٢) << برع >> من : (ك) .

(٣) في : ز : (بقيمة) .

(٤) << الواو >> ليست في : (ك) .

(٥) << الستة >> من : (ك) .

(٦) في : ك : (الأشهر) .

(٧) << الواو >> من : (ك) .

(٨) << له >> ليست في : (ز) .

(٩) في : ك : (أحق) .

(١٠) أي أصول القرويين .

(١١) في : ز : (العيوب) .

(١٢) << لاعلمه >> ليست في : (ك) .

أولى؛ لأن^(١) عمله هو بعض ثمن السلعة فيجب أن يرجع فيه كما لو اكترى داراً بعبد سنة فأعتق العبد ثم اطلع على عيب به ينقصه / الربع فإنه يكون له ربع السكنى [ب/٢٣٨] وللمكترى ثلاثة أرباعها هذا هو^(٢) القياس .

م : قال بعض فقهاء القرويين : ولو كان قيمة تجربة بثمن السلعة متين فمات قبل أن يعمل لرد المئة ، وأخذ سلعته إن كانت لم تفت ؛ لأن جل ما اشترى وهو التجرة قد ذهب والمئة قائمة فوجب ردها ويأخذ سلعته^(٣) . قال : ولو تجر قليلاً ثم مات لغرم أيضاً قيمة ذلك^(٤) ورد المئة ؛ لأن الجل قد ذهب له من المبيع وسلعته قائمة فعليه رد قيمة الأقل الذي فات . كمن اشترى عبداً بثوبين ففات الأدنى ووجد بالأرفع عيباً أنه يرده بقيمة الأدنى ويأخذ عبده إن لم يفت . قال : ولو باع منه ثوبين بمئة على أن يتجر له بثمنها سنة فاستحق أحد الثوبين وهما متكافئان^(٥) ، أو كان المستحق هو^(٦) الأدنى لم ينقص^(٧) البيع ، ووجب على المشتري أن يتجر في ثمن الباقي سنة ؛ لأنه قد سلم له نصف ما اشترى أو أكثر من نصفه ، وكذلك لو وجد باحدهما عيباً فرده^(٨) .

م : ويدخل هذا مثل^(٩) ما قدمنا في المسألة الأولى من أنه يسقط عنه حصة ذلك من السنة وبالله التوفيق ..

(١) في : ز : (ولأن) .

(٢) << هو >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (سلعتها) .

(٤) << ذلك .. فعليه رد >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (متكافئين) .

(٦) في : ز : (من) .

(٧) في : ز : (ينقص) .

(٨) انظر : حاشية المدونة ، ٤/٢٠٤-٤٠٣ حيث ذكر ناسخ المدونة من المخطوط أن هذا النص موجود بمحاشية الأصل .

(٩) << مثل >> : ليست في : (ك) .

[فصل : ٣ - يشترط في الإجارة كون المنفعة معلومة]

[المسألة الأولى : من باع نصف سلعة من رجل على أن يبيع له نصفها]

ومن المدونة قال مالك : ومن باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو

غيرها^(١) على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز إن ضرب لبيع ذلك أجلاً ما خلا^(٢) الطعام فإنه لا يجوز^{(٣)(٤)} .

قال سحنون في غير المدونة : لأنه قبض إجارته وهي طعام لا يعرف بعينه وقد يبيع

في نصف الأجل فيرد حصة ذلك فتصير إجارة وسلفاً^(٥) . يريد وكذلك كل ما لا يعرف

بعينه . وأجاز ذلك في كتاب محمد^(٦) ، واختار محمد ألا يجوز ذلك في ثوب ولا غيره ؛

ورآه^(٧) نقداً في الإجارة بشرط^(٨) مع إمكان بيعه في نصف الأجل ، فلا يدري بماذا

يرجع بجزء من^(٩) ثوب أو قيمة ، وفيما لا يعرف بعينه يبيع وسلف .

ومن المدونة قال مالك : فإن باع في نصف الأجل فله نصف الإجارة ، وإن تم

الأجل ولم يقدر على بيع ذلك فله الأجر كاملاً .

(١) أي مطلقاً مما لا ينقسم .

(٢) أخرج هذا الاستثناء الطعام ؛ لأنه قد يستهلك فتكون إجارة وسلفاً . انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٣) في المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : هذا التفصيل بين ما يعرف بعينه وما لا يعرف بعينه .

الثاني : يجوز مطلقاً وهو في كتاب محمد .

الثالث : أنه لا يجوز ذلك مطلقاً لا في ثوب ولا غيره وهو اختيار محمد .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٤ ، ل ٨٩ - أ) .

(٤) هناك قول آخر لمالك بال منع وإن ضرب أجلاً ؛ لأنه تحجير ؛ ولأنه إن لم يبيع رجوع عليه في النصف المبيع بما

ينوب الإجارة ، فصار نصف الثمن مجهولاً ، وكذلك إن باعه في نصف الأجل .

انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٥) انظر : التسيهات ، (ج ٥ ، ل ٥٦ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٦) وجه ما في كتاب محمد ؛ لأنهما دخلا على أمر تام لا يتقاضى فيه ، فإذا باع قبل تمام الشهر فهو أمر طرأ

طريان الاستحقاق وذلك لا حكم له . وبهذا التوجيه وجه ابن يونس قول ابن القاسم .

انظر : شرح التهذيب ، (ل ٨٩ - ب) .

(٧) الضمير يعود على محمد بن المواز .

(٨) في : ك : (شرط) .

(٩) في : ز : (في) .

قال : وإن باع منه نصف هذه السلعة على أن يبيع له النصف الباقي ببلد آخر لم يجوز^(١) .

قال ابن المواز : وكذلك كل ما لا ينقسم ؛ لأنه لا يقدر المبتاع أن يحدث فيما ابتاع حدثاً ، ولو كان مما ينقسم وكان على أن يأخذ نصفه متى شاء لجاز إذا ضرب أجلاً لبيع ذلك^(٢) .

م : لا يجوز وإن ضرب أجلاً ؛ لأن ما^(٣) يدخل فيه المكيل والموزون وكل ما لا يعرف بعينه فيصير إذا قبض نصفه وباع النصف^(٤) الآخر في نصف الاجل يرد حصته فيدخله إجارة وسلف كما قال سحنون . قال ابن المواز : وإن لم يضرب لبيعه أجلاً لم يجوز شرط بيعه في البلد أو في غيره . قال : ولو شرط فيما ينقسم من طعام أو^(٥) غيره أن يؤخر قسمته^(٦) إلى البلد أو على بيعه هاهنا مجتمعاً لم يجوز ، وإنما يجوز على أن يصنع بنصيبه ما شاء ويضرب لبيع الباقي^(٧) أجلاً .

و قال ابن المواز : ولا يعجني هذا كله^(٨) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان على أن يبيع بالبلد ولم يضرب أجلاً لم يجوز أيضاً . قال ابن وهب : وقاله ابن أبي سلمة . قال ابن القاسم : وإنما لم يجوز مالك هذا البيع إذا كان في البلد ، ولم يضرب فيه أجلاً ؛ لأنه كره اجتماع بيع وجعل في صفقة أو إجارة وجعل معاً^(٩) ، وهذه السلع إن كانت يسيرة كالداية أو الشوب والثوبين دخله جعل وبيع ، وإن كانت سلعاً كثيرة لم يصلح فيها الجعل عند مالك ،

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٤-٤٠٥ .

(٢) يريد ولم يضرب أجلاً فإنه يتسع ؛ لأنها إجارة مجهولة مع بيع ، فإن الوصول إلى ذلك البلد قد يصدر ويختلف ، والأجل يطول وينقص . انظر : الذخيرة ، ٤١٨/٥ .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - ب) .

(٤) في : أ (ما لا ينقسم) .

(٥) << النصف الآخر >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (واو) بدل (أو) .

(٧) في : ك : (قسمة) .

(٨) في : ك : (الثاني) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - ب) .

(١٠) كره مالك اجتماع بيع وجعل في صفقة ، أو إجارة وجعل معاً للتأخر الذي بينهما ؛ لأن الجعل يجوز فيه الفرر ، والبيع لا يجوز فيه الفرر ، والبيع يلزم بالعقد والجعل لا يلزم بالعقد ، ويجوز الأجل في البيع ولا يجوز في الجعل . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) .

وصلحت فيها الإجارة والجمل^(١) معاً فاجتمع في هذه الصفقة بيع وإجارة غير مؤجلة ، وإن لم يضرب للإجارة أجلاً لم يجز وكانت فاسدة ، وإذا اجتمع بيع وإجارة في صفقة فكان أحدهما فاسداً فسد الجميع ، وقد ذكر بعض الرواة عن مالك في هذا الأصل أنه إذا باعه نصف هذا الثوب على أن يبيع له النصف الآخر أنه لا خير فيه^(٢) م^(٣) : يريد وإن كان بالبلد قيل لمالك : فإن^(٤) ضرب للبيع أجلاً . قال : لم يجز فذلك أحرم . وبه أخذ ابن المواز ، وقال : لا يعجيني قول ابن القاسم ؛ لأنه نقد^(٥) في الإجارة شيء بعينه فقد^(٦) انتقد نصف السلعة التي قبضها فلا خير فيه^(٧) .

م : إذ قد / يبيع في نصف الأجل فيرجع عليه فيما ابتاع إما بحصة ما بقى من [٢٣٩/ب] الأجل ثمناً لضرر الشركة أو فيه بعينه على قول من لا يراعي ضرر الشركة فلا يدري ما يصح له مما ابتاع وإلا ما ثمنه .

م : ووجه قول ابن القاسم أنه إنما باعه نصف الثوب على أن يبيع له النصف الباقي شهراً فكأنهما دخلا على أمر تام لا إنتقاض فيه ، فإن باعها^(٨) قبل تمام الشهر فهو كأمر طراً كطريان الاستحقاق وذلك لا حكم له . م : ويجب إن^(٩) صحت هذه^(١٠) العلة في الجواز أن يجوز هذا في الطعام وما لا يعرف بعينه ، والفرق بين ذلك ضعيف والصواب ألا يجوز في الجميع .

وقال بعض فقهاء القرويين : لعل ابن القاسم أراد أن يشتري الثوب لما سلمت له جل صفقته فلا سبيل إلى نقض البيع ليسارة الإجارة في ثمن المشتري فجاز^(١١) النقد كما

(١) << الجمل معاً >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٣/٤ - ٤٠٥ .

(٣) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٤) في : ك : (وإن) .

(٥) في : ك : (النقد في إجارة) .

(٦) في : ك : (قد) .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - ب) .

(٨) في : ك : (باع) .

(٩) << إن >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ز : (أن هذه هي) .

(١١) في : ك : (جاز) .

يقول في من اشترى جارية بجاريتين فخرجت المنفردة من الإستبراء ^(١) خرجت الأرفع من إحدى الجاريتين أنهما يتقاضيان ؛ لأن ظهور الحمل بالأدنى أو موتها لا ينقض البيع بينهما لسلامة جل الصفقة فيسهل ^(٢) في انتفاء ثمنها مع إمكان رجوعه إن ظهر حمل فكذلك هذا ، وهذه العلة توجب إجازة ^(٣) نقد الطعام وما لا يعرف بعينه على ما ذكر في كتاب محمد .

وأما ^(٤) الفرق بينهما على هذه العلة فلا وجه له ^(٥) .

قال ابن المواز : إلا أن يكون أجره شهراً إجارة ثابتة باع أو لم يبع ، فإن باع قبل الشهر باع له مثلها أو أجره في مثل ذلك وإلا لم يجز ^(٦) .

ابن المواز قال ابن القاسم : وإذا باعه نصف ثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الآخر شهراً فباعه في نصف شهر فإنه ينظر كم قيمة يبعه شهراً؟ فيقال درهمان فكأنه باعه نصف ^(٧) الثوب بعشرة دراهم وبدرهمين من قبل الإجارة ، وهي سدس الثمن فوق لها سدس الصفقة ، فلما باع في نصف الأجل انفسخ نصف الإجارة في ^(٨) بقية الرجل ، وانفسخ بذلك نصف سدس الصفقة فيرجع بنصف سدسها وهو ربع سدس / قيمة [٢٤٠/]

الثوب كله يرجع ^(٩) به ثمناً ^(١٠) .

م يريد لضرب الشركة فيه قال ابن المواز : إلا أن يكون ما يوزن أو يكال فيرجع فيه بعينه ^(١١) .

(١) في : ك : (أو) .

(٢) في : ز : (فسهل) .

(٣) في : ك : (إجارة) .

(٤) في : ك : (فأما) .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨١ - ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ ، أ ، ب) .

(٧) << نصف >> : من : (ز) .

(٨) << في >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : ك : (يرجع) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧١ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨١ - ب) .

(١١) لتيسر القسمة هنا .

قال ابن المواز : وهذا أيضاً لا يصلح فيه البيع ؛ لأنه إن باع فتارة يرجع بالثمن^(١) ، وتارة يرجع بغيره^(٢) . م : يريد محمد أنه إذا وقع هذا البيع فيما يكال أو يوزن ، وقبض حصة الإجارة فهو إن باع في تمام الأجل كان ثمن ذلك^(٣) الإجارة ، وإن باع في نصف الأجل رد حصة بقية الأجل فيعد ذلك سلفاً فيدخله تارة ثمناً وتارة سلفاً نحو ما ذكر^(٤) سحنون في أول المسألة .

وقال يحيى بن عمر : إن كانت^(٥) السلعة قائمة كان فيها شريكاً وإن كانت^(٦) مما لا ينقسم يعني يحيى بقوله قائمة يعني نصف الثوب الذي ابتاعه الأجير أولاً بقي بيده ؛ لأن نصف رب الثوب قد بيع في نصف الأجل ، ولا يدخله عنده ضرر الشركة ؛ لأن فيه شركة بين الأجير وبين^(٧) المبتاع . وروى ابن المواز أن ذلك يدخله لتزيد الشركة فيه ؛ لأنه إذا دخل فيه البائع صار الثوب بين ثلاثة بين ربه والأجير والمبتاع ، ولفظ هذا التفسير الذي ذكرنا أنه من كتاب ابن المواز هو^(٨) لأبي محمد بن أبي زيد ، وهو معنى ما في كتاب ابن المواز .

ومن كتاب ابن المواز وقال في من واجر من يبيع له متاعاً شهراً فباعه قبل الشهر فليأته بمتاع آخر يبيعه له إلى تمام الشهر .

قال ابن المواز : وهذا إذ لم^(٩) يكن متاعاً بعينه ، وكذلك القمح وغيره ، وهذا يجوز فيه النقد . وأما الذي بعينه فلا ينقد فيه . وإن باع في نصف الأجل فله بحسابه^(١٠) .

(١) في : ك : (بضمن) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧١ - ١) .

(٣) في : ك : (تلك) .

(٤) في : ك : (قال) .

(٥) في : ك : (كان) .

(٦) في : ك : (كان) .

(٧) << بين >> : ليست في : (ز) .

(٨) في : ك : (وهو) .

(٩) << لم >> : مطموسة في : (ل) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧١ - ١) .

[المسألة الثانية : إذا استأجر أجيراً شهراً على أن يبيع كل ما يجنيه به]
ومن العتية قال ابن القاسم : ولو واجره شهراً بعشرة دنانير على أن يبيع له كل يوم^(١) ما جاءه به ، وإن^(٢) لم يجته بشئ فله العشرة فلا خير فيه^(٣) . ولو كان شيئاً ثابتاً إن جاءه بشئ باعه وإلا كان له أن يواجره في مثله كان جائزاً . ولو واجره بدنانير على أن يذهب إلى إفريقيه يبيع له هذه الدابة أو ثياب أو رقيقه فإن كان على أنه إن هلكت الدابة أو ذهب الثوب انفسخ ذلك / فلا خير فيه . وإن كان إن هلك^(٤) ذلك كان له [٢٤٠/ب]
أن يسيره في مثله ويأتيه^(٥) في الدابة بأخرى^(٦) ، وكان إلى أجل معلوم فذلك جائز^(٧) .

(١) << يوم >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فإن لم يجد شيئاً) .

(٣) لا تموز هذه الإجارة لأنه يدخلها الغرر .

(٤) في : ك : (ملك) .

(٥) في : ك : (ثانية) .

(٦) في : ك : (تاجر) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٨ ، النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - أ ، ب) .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم في الجعل والإجارة على بيع السلف أو شرائها وذكر ضمان الأجير وفي الإجارة على خيار . والجعل والبيع^(١)

[فصل : ١ - الأصل في جواز الجعل والفرق بينه وبين الإجارة]

قال الله سبحانه : ﴿ ولئن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾^(٢) فهذا من الجعل لم يوقت^(٣) فيه أجلاً ، وجعل له جعله إذا أتى بالصواع^(٤) ، فدل أنه إن طلبه ولم يأت به أن لا شيء له^(٥) ، فالجعل خارج عن معاني الإجارة لوجوه منها :

- أنه لا أجل فيه ، وأنه يدع العمل متى شاء ولا شيء له فيما تقدم من سعيه حتى يتم بيع الثوب أو يحنى بالعبد الآبق ونحوه ، ولو كان فيه أجل لم يكن له ترك ما دخل فيه إلى أجله^(٦) ثم قد يأتي الأجل ولم يبع ولم يجد الآبق فلا يكون له شيء فلم يجز أن يلزمه التماذي إلى غاية معلومة بغير أجر فلذلك رفعنا فيه الأجل^(٧) .

قال عبد الوهاب : قال أبو حنيفة : لا يجوز الجعل إلا بأجل ، لأنه نوع من الإجازات فيجب أن يحل محلها ويجري مجراها ، وقد نهى عليه السلام عن الغرر^(٨) . فترك ضرب الأجل فيه غرر .

(١) >> الجعل والبيع << : ليست في : (ك) .

(٢) سورة ، يوسف ، من الآية (٧٢) .

(٣) في : ك : (يوقف) .

(٤) في : ك : (الأنواع) .

(٥) أنكر جماعة من العلماء الجعل وذلك لما فيه من الغرر والجهالة . انظر : الذخيرة ، ٥/٦ .

(٦) في : ك : (الأجل) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٤٠٥ ؛ النوادر والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١٦٦ - ب) ؛ التفريع ، ١٩٠/٢ ، المعونة ، ٨٥٢/٢ ، الكافي ، ٣٧٦ .

(٨) يشير إلى ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر) .

رواه مسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، حديث (١٥١٣) ، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في بيع الغرر ، رقم (٣٣٧٦) ، والترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ، رقم (١٢٣٠) ؛ النسائي ، كتاب البيوع ، باب بيع الحصاة ، ٢٦٢/٧ ؛ وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ، رقم (٢١٩٤) .

قال عبد الوهاب : والأصل في جوازه قوله تعالى : ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾^(١) ولم يقدر له مدة ، وقد كان الجعل في الجاهلية فأقره النبي ﷺ في الإسلام وجرى به عمل المسلمين في سائر الأمصار^(٢) وأجيز للضرورة كجواز القراض^(٣) والمساقاة^(٤) ، فإن قيل : فيجب ألا يفرق بين جوازه في القليل والكثير ، قيل : قد فرقت الشريعة بين القليل والكثير في مواضع ، منها العرية^{(٥) (٦)} ، وجواز يسير الغرر في البيوع ، وكما كانت البيوع أصنافاً مختلفة ، فكذلك الإجازات .

م ولأن الجعل من شرطه : إن لم يعمل ما جعل له فيه لم يكن له شيء ، فلو ضرب له أجلاً أمكن ألا^(٧) يتم عمل ما جعل له فيه من بيع ثوب أو عبد آبق فيذهب عمله باطلاً ، فالدخول على مثل هذا غرر لا يجوز .

[فصل : ٢ - الجعل من حيث اللزوم والجواز]

ومن المدونة ، قال مالك : الإجارة تلزم بالعقد ولا تجوز إلا بأجل ، وليس لأحدهما الترك حتى يتم الأجل ، والجعل بخلاف ذلك يدعه العامل متى شاء ، ولا يكون مؤجلاً^(٨) . م : والجعل^(٩) لا يلزم بالعقد كالقراض^{(١٠) (١١)} .

(١) سورة يوسف ، من الآية : (٧٢) ومن الأدلة من السنة اقرار النبي ﷺ واصحابه الذين أخذوا جعلاً على الرقية . انظر البخاري : الصحيح ، كتاب الإجارة ، باب ما يعطى في الرقية ، رقم (٢٢٧٦) .

(٢) انظر : المعونة ، ٨٥٢/٢ .

(٣) القراض : " تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة " . شرح حدود ابن عرفة ، ٥٠٨/٢ .

(٤) المساقاة : " عقد على عمل مؤونة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل " . شرح حدود ابن عرفة ، ٥٠٨/٢ .

(٥) << العرية >> : ليست في : (ك) .

(٦) العرية : لغة : فعيلة بمعنى مفعولة ، ودخلت افاء عليها لأنه ذهب بها ملهيب الأسماء ، والجمع عرايبا ، وهي النخلة يُغريها صاحبها غيره ليأكل ثمرها . انظر : الصباح النير ، مادة (عري) . واصطلاحاً : ما منح من ثمر ييس . وقال عياض : منح ثمر النخل عاماً . انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٣٨٩/٢ .

(٧) في : ك : (لا) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ٩١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤٠٤-٤٠٥ .

(٩) في : ك : (فالجعل) .

(١٠) انظر : التصريح ، ١٩٠/٢ ؛ الكافي ، ٣٧٧ ؛ المعونة ، ٨٥٢/٢ .

(١١) في المدونة الجعل على الجواز للمجاعل الترك متى شاء ، وفي الجواهر هو جائز من الجانبين ما لم يشرع بالعمل كالقراض ؛ لأنه معلق على شرط فأشبه الوصية ، فإن شرع فمن جانب الجاعل خاصة ، وحكى اللخمي

قال في المستخرجة : وليس للجاعل أن يفسخ إذا شرع المجمعول له^(١) .
 قال الأبهرى^(٢) : وله ذلك قبل العمل ، وفي كتاب ابن حبيب : أن الجعل يلزم
 الجاعل بالعقد وإن لم يعمل المجمعول له ، ولا يلزم المجمعول له^(٣) .
 م : وكذا^(٤) يجب على قوله في القراض . والصواب ما قدمنا^(٥) ، قال مالك
 والجعل يدعه العامل متى شاء ، ولا شيء له^(٦) يريد إلا أن ينتفع الجاعل بما عمل له
 المجمعول له ، مثل أن يجعل جعلاً على حمل خشبة إلى موضع كذا فيتركها في بعض الطريق ،
 فيستأجر رثها من يأتيه بها ، أو يعجز عن حفر البئر بعد أن ابتداء فيها ثم يجعل^(٧) صاحبه
 لآخر جعلاً^(٨) فيتمها^(٩) فهذا يكون للثاني جميع إجارته التي عاقده عليها ، ويكون للأول
 بقدر ما انتفع به الجاعل مما حط عنه من جعل الثاني أو إجارته . وقد وقع في المستخرجة
 : لو كان الجعل الأول خمسة ، وجعل الثاني عشرة بعد أن بلغها الأول نصف الطريق أو

قولين آخرين : أنه يلزم بالقول في حق الجاعل خاصة دون المجمعول له ، وأنه كالإجارة يلزمهما بالقول . انظر
 المدونة ، ٤٩٢/٤ ؛ الذخيرة ، ١٧/٦ .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٧ - ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٩٣ .

(٢) محمد الأبهرى (قبل ٢٩٠هـ - ٣٧٥هـ) .

محمد بن عبد الله الأبهرى ، أبو بكر ، الفقيه ، المقرئ ، الحافظ إليه انتهت الرئاسة ببغداد له تصانيف منها
 شرح الكبير والصغير لابن عبد الحكم ، وكتاب الأصول ، وإجماع المدينة .

انظر : الديباج ، ٢٠٦/٢ ؛ شجرة النور ، ٩١ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٧ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٢ - أ) ؛ الذخيرة :
 ١٨/٦ .

(٤) في : ك : (كذلك) .

(٥) قال القرافي قاعدة : العقود قسمان : منها ما يستلزم مصلحتها التي شرعت لأجلها ، فشرعت على اللزوم -
 كالبيع والهبة والصدقة ، وعقود الولايات ؛ فإن التصرف المقصود بالعقد يمكن عقيب العقد ، وهذا القسم
 هو الأصل ؛ لأن الأصل ترتب الأحكام على أسبابها . ومنها ما لا يستلزم مصلحته كالجعالة فإن رد الآبق قد
 يتعذر فشرعت على الجواز ولكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد على نفسه لئلا يلزمه ما لا يتعين مصلحته ،
 ومن هذا القسم القراض . انظر : الذخيرة ، ١٨/٦ .

(٦) انظر : مختصر المتنونة ، (ل ٩٨ - أ) ؛ التهذيب على المتنونة ، (ل ١١١ - ب) .

(٧) في : ز : (فيجعل صاحبها) .

(٨) << جملة >> : ليست في : (ز) .

(٩) في : ك : (فاتها) .

نصف الحفر في البئر أن الأول يأخذ عشرة ؛ لأنه الذي ينوب فعل الأول من إجارة الثاني ؛ لأن الثاني لما استوجر نصف الطريق بعشرة علم^(١) أن قيمة إجارته يوم استوجر عشرون فسقط عن الجاعل عشرة فهي التي يغرمها للأول^(٢) .

م : انظر والأول قد رضى أن يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها ؛ لأنه حملها نصف الطريق ؛ ولأن المغالبة جائزة في الجعل وغيره وقد تغلفوا^(٣) الإجارة يوم عقد الثاني فكيف^(٤) يجب أن يعطى الأول على حساب حمل^(٥) الثاني . وبعد هذا شيء من هذا .

[فصل : ٣ - الجعل على البيع والشراء]

ومن المدونة قال^(٦) : ولا يجوز الجعل على بيع كثير السلع والدواب والرقيق^(٧) كالعشرة أبواب ونحوها ، ولا / على ما فيه مشقة سفر من قليلها^{(٨)(٩)} .

ابن المواز : بخلاف الجعل في طلب الآبق ذلك جائز ؛ لأنه لا يدفع إليه سلعة يحملها ، ولا يتكلف حفظها ؛ ولأن المجهول له إن ترك العمل لم ينتفع الجاعل بما مضى من عمله وكذلك في طلب ما ند من بعير أو دابة أو حفر بئر في غير ملك الجاعل^(١٠) .

(١) << علم >> : مطموسة في : (ز) .

(٢) البيان والتحصيل ، ٤٣٦/٨ - ٤٣٧ .

(٣) أي : تردد ويرتفع ثمنها .

(٤) في : ك : (وكيف) .

(٥) << حمل >> : بياض في : (ز) .

(٦) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٧) << الرقيق >> : ليست في : (ز) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤١٢/٤ .

(٩) لأن السفر بقليل السلع يشغله كما هو في السلع الكثيرة في البلد . وقال عبد الحق : معناه لأنه لا يأخذ شيئاً

إلا أن يبيع جميعها ، وأما إن كان على أنه ما باع فله قدره من الإجارة فذلك جائز .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ل ١٧٥ - أ ، ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

ومن المدونة قال مالك : ويجوز الجعل في بيع قليل السلع بالبلد سموا لها ثمناً أم لا^(١) مثل الدابة والعبد والثوب والثوبين ؛ إذ لا يقطعه ذلك عن شغله^(٢) ، فإن باع أخذ ولا شيء له إن لم يبع . قال : ويجوز الجعل في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها^(٣) .

قال ابن المواز : يجوز عند مالك وأصحابه الجعل على الشراء فيما قل أو كثر في الحضر والسفر لا بأس أن يجعل له على مئة ثوب يشتريها له ديناراً إذا كان على أن ما يشتري^(٤) له يلزمه ، فأما أن يختار عليه ما يشتري فلا خير فيه . قال مالك : ولا يضمن المال . ابن المواز : إلا أن يعرف^(٥) منه محاباة ، أو يشتري غير ما أمره به .

قال^(٦) مالك : والذي يشتري . أو يبيع بجعل ، ليس عليه ضمان في الثمن إن ضاع ولا في السلعة^(٧) .

قال أحمد بن ميسر : ولا ما تلف بعد الشراء ، وقد وجب له جعله . قال ابن حبيب : من جعل لرجل خارج إلى بلد جعلاً في شراء ثياب على أنه إن اشتراها فله جعله وإلا فلا شيء له ، فإن كان خروجه ليس لهذا المال جاز ، وإن كان المال أخرجه فلا خير

(١) قال القاضي عبد الوهاب : وإنما يجوز الجعل عندنا في الشيء الخفيف الذي لا خطر له ، أو ما لا ينحصر بأجرة ، فأما ما يمكن أن يعقد عليه إجارة فهي أولى ؛ لأنها أبعد عن الغرر ؛ ولأن العقد ينحصر من الطرفين فكان أولى . انظر : المعونة ، ٨٥٢/٢ - ٨٥٣ .

وخالفه غيره وقال : الجعل في كل شيء جائز قليلاً كان أو كثيراً مما لا يصح للجاعل فيه منفعة إلا بتمامه هذا هو الأصل . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

(٢) قال بعضهم : هذا إذا سمى لكل ثوب جعله وإلا لم يجز . وقال صاحب التوضيح : وقال بعضهم : هنا فيه اشكال إذا كان لا يجوز حتى يسمى لكل ثوب فلا فرق بين اليسر والكثير على هذا ؛ لأنهم أجازوه في إذا سموا على هذا لا فائدة في تفريق الكتاب بين القليل والكثير . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤١٢/٤ .

(٤) قوله : يجوز الجعل في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها يريد أن كل ما اشترى أخذ بحسابه ، فأما إن كان لا يأخذ شيئاً إلا بشراء الجميع فلا يجوز ، فالجعل على الشراء أو البيع لا فرق بينهما .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - أ) .

(٥) في : ز : (اشتري) .

(٦) في : ز : (تعرف) .

(٧) في : ز : (م : قال) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٩ - ب) .

(٩) ليس عليه ضمان لأنه كالوكيل ، وله جعله إن ضاع . انظر : الذخيرة ، ١٨/٦ .

فيه إلا بأجل مضروب ، ونحوه لابن ميسر ، وهو خلاف ما تقدم لابن المواز في أول المسألة^(١) .

قال ابن حبيب : لو قال : خذ ثوبي فسر به فإن بعته بكذا فلك كذا ، وإن لم تبعه فلا شيء لك : لم يجز - خرج لذلك أو لحاجته ، كان ثوباً أو ثياباً - إلا بأجل مضروب ، وإجارة معلومة . وقاله أصبغ^(٢) .

م^(٣) : وحكي لنا عن بعض فقهاء القرويين في الجعل على بيع كثير السلع معناه : أنه لا يأخذ شيئاً إلا أن يبيع الجميع - هكذا العرف عندهم - وأما إن كان على أنه ما باع فله قدره من الإجارة ، فذلك جائز^(٤) .

م : وعلى أنه إن شاء ترك بقية الثياب ، ولم تسلم^(٥) الثياب إليه فيجوز .

قال قوله / في الجعل على شراء كثير السلع أنه يجوز يريد لأن كل ما اشترى أخذ^[٢٤٢] بحسابه - هكذا العرف عندهم أيضاً - وأما إن كان لا يأخذ شيئاً إلا بشراء الجميع فلا يجوز ذلك ، فالجعل على البيع والشراء لا فرق بينهما .

م : يريد إذا وقع الشرط ، فإن لم يكن شرط : حمل أمرهم على العرف^(٦) . وإذا وقع الشرط أن كل ما باع أو اشترى أخذ بحسابه وله أن يترك متى شاء جاز في الجميع ، وإن كان لا يأخذ فيهما إلا بعد الفراغ : لم يجز في الجميع . ونحو هذا في كتاب ابن المواز ، وهو قول مالك في من جعل له في رقيق يصيح عليهم ، وله في^(٧) كل رأس يبيع درهم ، ولا شيء له إن لم يبع : لا يصلح ذلك إلا بإجارة مؤجلة باع أو لم يبع في يوم أو يومين أو ساعة . ابن المواز : لأنهم قصدوا بيع الجملة بخلاف الرأس والشوب الذي لا يمنعه أن يأخذ من غيره ولا يشغله عن خوائجه ، وهذا على أن يبيعها كلها كل رأس

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧١ - ب) .

(٢) النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - أ) .

(٣) في : ك : (قال ابن يونس) .

(٤) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - أ) .

(٥) في : ك : (يسلم) .

(٦) في : ك : (المعروف) .

(٧) في : ز : (على) .

على حدته، ولو قال : بع منها ما شئت لجاز ، وكذلك الثياب . وكذلك في العتبية^(١) في ذلك كله عن ابن القاسم عن مالك . وقال سحنون : جيدة^{(٢)(٣)} .

قال ابن المواز : الجائز في الجمل في بيع الثوب عند مالك وأصحابه أن يقول بعه بكذا ولك كذا ، أو يقول بعه بما رأيت ولك كذا^(٤) .

وقال ابن القاسم : الجمل على بيع السلع على ثلاثة أوجه :

[الأول] وهو أن يسمى الجمل ، ويسمى الثمن الذي يبيع به .

[الثاني] أو لا يسميه ويقول : بعه بما رأيت ، وإن لم تبع فلا شيء لك . فهذان وجهان جائزان .

والثالث : أن يقول إن^(٥) بعته أو لم تبعه فلك درهم فهذا لا يجوز إلا بضرب الأجل ؛ لأنها إجارة ، وإن قال : فإن لم تبع فلك أقل من درهم لم يجوز ذلك^{(٦)(٧)} .

ولا يجوز أن يقول : بعه بعشرة ولك ما زاد . قيل لمالك : إنه صاحب حانوت

ولا يتعب فيه ، وقد أجازه بعض الناس . قال هو يطويه^(٨) وينشره^(٩) فلا خير فيه^(١٠) .

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤١٨/٨ ، ٤٩٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٩ - أ) .

(٣) قال ابن رشد : هذه مسألة صحيحة جيدة على ما قال سحنون ، ولا يجوز الجمل على البيع إلا على أحد وجهين : إما أن يسمى له ثمناً ، أو يفوض إليه البيع بما يراه ، ولا اختلاف في هذا ، ومثله لابن القاسم . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٩٦/٨ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - أ) .

(٥) << إن >> : ليست في : (ك) .

(٦) يمنع ذلك للجهل بمقدار الجمل . انظر : اللخيرة ، ١٩/٦ .

(٧) قال القرافي : قاعدة العقود المستثبات من أصول إذا فسدت هل ترد إلى صحيح نفسها فيما يستحق ؛ لأنه الأصل ، أو صحيح أصلها ؛ لأن الشارع استثنى الصحيح من ذلك الأصل إذا كان شرعياً ، والفاقد لم يستثن فإرد إلى الأصل الأول المستثنى منه وهذا كفساد المساقاة القراض ، والجمالة فيها قولان .

انظر : اللخيرة ، ١٤/٦ .

(٨) يطويه وينشره أي أن صاحب الحانوت يتكلف ويبدل جهداً بطي الثوب ونشره للمشترين .

(٩) في : ك : (ينشر) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - أ) .

قال مالك : ولا يجوز أن يقول : بعه ولا يسمى ثمنًا ولك من كل درهم كذا ، ولا^(١) يقول : إن بعث بعشرة فلك درهم ، وإن بعث بتسعة فلك نصف درهم^(٢) .

قال ابن القاسم في العتية : فإن قال إن بعته بعشرة فلك من كل درهم / سدسه (٢٤٢/ب : جاز ، ثم إن باعه بأكثر من عشرة فليس له إلا سدس^(٣) العشرة^(٤) .

م : لأنه كان قال له : بعه بعشرة ولك سدسها ، ولم يكن له في الزائد شيء ؛ لأنه لو قال له : فما زدت على العشرة فلك بحسابه لكان^(٥) الجعل فاسدًا ؛ لأن ثمنه غير معلوم ، ولا يجوز أن يبيعه بأقل من عشرة ؛ لأنه قد وقت له عشرة .

قال ابن القاسم : ولو لم يسم^(٦) فقال : و^(٧) ما بعته به فلك من كل درهم سدسه لم يجوز . وكذلك في الواضحة . قال : فإن باع^(٨) فله جعل مثله^(٩) . قال ابن حبيب : وأما إن جعل له جعلًا في بيع متاع إن باع الجميع فله جعله ، وإن لم يبيع الجميع فلا شيء له ، أو قال له : لك الجعل بعته^(١٠) أو لم تبعه : فهذا لا يجوز ويرد إلى إجارة مثله ، باع أو لم يبيع^(١١) (١٢) . وقال ابن المواز : كل جعل فاسد فله إجارة مثله لا جعل مثله^(١٣) .

م قال بعض فقهاء القرويين : إذا وقع الجعل فاسدًا فينبغي أن يسلك بفاسده^(١٤) مسلك صحيحه ، فإن^(١٥) باع فله جعل مثله ، وإن لم يبيع فلا شيء له كالقراض إذا رد

(١) في : ز : (ولا أن) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - أ) .

(٣) في : ك : (السدس من العشرة) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - أ) .

(٥) في : ك : (لكل) .

(٦) أي يسم ثمنًا .

(٧) << الواو >> من : (ك) .

(٨) في : ز : (باعه) .

(٩) له أجر مثله ؛ لأن العقد أصبح باطلاً . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .

(١٠) في : ز : (بعث) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - أ) ؛ الذخيرة ، ١٤-١٣/٦ .

(١٢) لأن الإجارة هنا أصبحت فاسدة . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .

(١٣) انظر النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٧ - ب) .

(١٤) في : ك : (بفساده) .

(١٥) في : ك : (وإن) .

إلى قراض مثله ، فإنما يكون للعامل قراض مثله^(١) إن كان في المال ربح ، وإن لم يكن له ربح فلا شيء له ، كالصحيح إنما يكون حقه معلقاً بالربح ، فإن لم يكن له ربح فلا شيء له ، وقد اختلف في القراض وكذلك اختلف في الجعل فيكون إذا فسد فيه الإجارة^(٢) .

وقد اختلف في من قال : إن بعث فلك درهم ، وإن لم تبع فلك نصف درهم ، فقيل : له إجارة مثله باع أو لم يبع ، وهذا أشبه ؛ لأنه أخرجه بشرطه عن حكم الجعل وردّه إلى إجارة فاسدة فوجب أن يسلك به مسلك الإجارة الفاسدة . وقيل : إن باع فله أجر^(٣) مثله ، وإن لم يبع فلا شيء له^(٤) وقد يكون هذا على الاختلاف في القراض الذي يقول أنه إذا فسد رد إلى قراض مثله^(٥) . فأما^(٦) إذا قال الجاعل لا تبع إلا بإذني فهو أيضاً جعل فاسد^(٧) ، والأشبه أن يرد إلى الإجارة ؛ لأنه خرج عن حكم الجعل ؛ لأن الجعل الصحيح إما أن يسمى له ثمناً إذا بلغه باع ، أو يفوض إليه فإذا بلغ القيمة باع ، وهذا قد أمره^(٨) بعمل / وهو النداء والإشهار^(٩) ، ثم إن شاء قال : لا^(١٠) أبيع ولا [٢٤٣/ أعطيك شيئاً . فأما إن بلغ القيمة فلا شك أن له جعل مثله ؛ لأن الغرض بإخراج السوق قد وجد ، وإنما الكلام لو أنه أشهره بعض الإشهار وفطن إلى هذا ففسخ ولم يبلغ الإشهار كله . فهل له قدر إشهاره وتعبه أو لا شيء له ؟ وإذا كان كالجعل الفاسد لم يكن له شيء إلا ببلوغ القيمة^(١١) .

(١) << مثله >> : ليست في : (ك) .

(٢) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب ، ل ١١٧ - أ) .

(٣) في : ز : (جعل) .

(٤) إن لم يبع لا شيء له ؛ لعدم قيامه بعمل ، ولفساد العقد . انظر : الذخيرة ، ١٤/٦ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٨/٤ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - أ ، ب) .

(٦) في : ك : (وأما لو) .

(٧) هذا جعل فاسد ؛ لأنه حجر عليه . انظر : الذخيرة ، ١٩/٦ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - ب) .

(٩) في : ك : (أمر) .

(١٠) يعني النادة على السلعة بين الناس ، وإبرازها ، ونشر خبرها وهو ما يسمى اليوم عرفاً (بالخراج) .

في : ك : (لم أبيع ولم أعطك) .

(١١) قال اللخمي : إذا أدركت الجعالة الفاسدة قبل الشروع فسخت أو بعده مكن من التماضي على القول بأن الجعالة الصحيحة دون الإجارة ؛ لأن فسختها قد يذهب بعمله باطلاً ، وإن رددناها للإجارة فله من الأجرة بقدر عمله ، والأول أحسن ، فلا يمنع من التماضي ، فإن أتى من الثمن بما تبع به فله جعل المثل باع الجاعل أم لا ، وإلا فلا شيء له ، فإن سمي ثمناً فوصله استحق وإلا فلا . انظر : الذخيرة ، ١٩/٦ .

[فصل : ٤ - الأجل في الجعل والإجارة]

قال^(١) عن مالك : ولا يصلح الأجل في الجعل ولا النقد فيه^(٢) قال فيه : وفي المدونة : وكلما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ، وليس كلما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل^(٣)(٤)(٥) .

قال مالك : ولو قال : بع هذا الثوب ولك درهم فذلك جائز وقت له في الثوب ثمناً أم لا ، وهو جعل . فإن قال : اليوم لم يصلح إلا أن يشترط أن يترك متى شاء^(٦) ؛ لأنه إن مضى اليوم ، ولم يبعه عناه باطلاً ، وإن باع في بعضه^(٧) فله الجعل كاملاً ، ويسقط^(٨) عنه بقية عمل اليوم ، فهذا خطر ، والجعل لا يكون مؤجلاً إلا أن يكون إذا شاء أن يردده ، وقد قال مالك في مثل هذا : إنه جائز^(٩) وهو^(١٠) جُلُّ قوله الذي يعتمد عليه .

م : يريد إذا كان له أن يردده متى شاء .

قال^(١١) مالك : وتجوز الإجارة على بيع قليل السلع وكثيرها ، وأغكّام^(١٢) البز^(١٣) وكثير^(١٤) الطعام إن ضرب للبيع أجلاً وإلا لم يجز ، فإن باع لتمام الأجل فله

أجره كاملاً ، وإن باع في ثلثه أو نصفه فله حصة ذلك من الأجر ، إلا أنه إن ضرب الأجل للبيع وسمى الأجر فلا يجوز النقد في هذا ؛ لأنه إن باع في نصف الأجل رد

(١) ضمير الغائب عائد على محمد ابن المواز .
(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٩٦ - ب) .
(٣) كلما جازت فيه الجعالة ، جازت الإجارة عليه ، وليس كل ما تجوز الإجارة عليه يجوز الجعل فيه ؛ لأن الإجارة تجوز على كثير السلع والطعام بخلاف الجعالة . انظر : الذخيرة ، ١٩٦/٦ .
(٤) الإجارة أعم والجعل أخص فينبغي عموم وخصوص مطلق . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - ب)
(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٤/٤ - ٤٠٦ .
(٦) أي يدع الثوب عنده ويبيعه متى شاء اليوم أو بعده .
(٧) في : ك : (نصفه) .
(٨) في : ك : (سقط) .
(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦٨ - ب) .
(١٠) >> وهو .. متى شاء << : ليست في : (ك) .
(١١) في : ك : (م : قال) .
(١٢) عكّم المتاع : بفتحات ثلاث يعكّمه عكماً شديداً . والأعكام الأكداس . انظر : لسان العرب ، مادة (عكّم)
شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - ب) .
(١٣) البز : بفتح الباء وضم الزاء مع شديداً : نوع من الثياب وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل : أمتعة التاجر من الثياب . انظر : المصباح المنير ، مادة (بز) .
(١٤) في : ز : (كثير) .

نصف ما قبض فيدخله بيع وسلف^(١) ، وإن لم ينقده^(٢) شيئاً ، ومضى من الأجل يوم أو يومان ، فللأجير قبض حصّة ذلك من الأجر^(٣) .

قال ابن المواز : وهذا في بيع متاع بعينه ، أو بيع شيء بعينه ، وأما إن لم يكن ذلك بعينه ، وإنما قال له : تبيع لي قمحاً أو بزاً شهراً ، فعليه أن يعمل له بقية الأجل يبيع له ، ويجوز فيه النقد . قال : وليس هذا مثل الذي يستأجره ليحمل له متاعاً بعينه لا يعدوه ، أو يرعى له غنماً بعينها لا يعدوها ، هذا لا يجوز ؛ لأنه / ممنوع من بيع ذلك [٢٤٣/ب] : لموضع الإجارة فلا خير فيه^(٤) .

فصل^(٥) [٥ - جواز اشتراط الخيار في الإجارة]

ومن المدونة قال : ومن وأجرته على بيع سلع كثيرة شهراً ، على أنه متى شاء ترك : جاز ذلك ؛ لأنها إجارة على خيار^(٦) ، ولا يجوز فيها النقد^{(٧)(٨)} .

م يريد ولا أن يتطوع به بعد العقد ؛ لأنه لما كان له أن يترك متى شاء عد تماديه في العمل^(٩) أخذاً لماله في ذمته^(١٠) ، فقد فسخ ذنبه فيما لا يتعجله^(١١) كما لو أجره على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، ثم تطوع له بنقد الإجارة ، فيصير إذا رضي بعد الثلاث بالتمادي

(١) يريد بشرط لقوله بيع وسلف . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - ب) .

(٢) في : ز : (ينقد) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٥/٤ .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٠ - ب) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٣ - ب) .

(٥) << فصل : >> من : (ك) .

(٦) قال عبد الوهاب : يجوز عندنا شرط الخيار في الإجارة المعينة والمضمونة قياساً على البيع .

الاشراف ، ٦٦/٢ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ٤٠٥/٣ - ٤٠٦ .

(٨) لا يجوز النقد لتوقع عدم البيع في جملة الأجل ، فبرد بعض الأجرة ، فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً .

انظر : الذخيرة ، ٤٣٥/٦ .

(٩) العبارة في ك هكذا : (في العمل له أخذاً لما في ذمته) .

(١٠) بعد كلمة (ذمته) في نسخة (ز) علامة إحقاق تشير إلى سقط في الحاشية غير واضح أوله (فإذا نقده ..) ،

وقد نقل صاحب شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٤ - ب) كلام ابن يونس هذا ولم ترد هذا الزيادة التي في

الحاشية فيما نقله ، كما نقله القرافي في الذخيرة ولم ترد أيضاً . انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

(١١) يريد ابن يونس أنه يمتنع التطوع بالأجرة بعد العقد ؛ لأنه لما كان له الترك متى شاء كأنه قسّخها في العمل ، فهو فسح دين في دين .

على الإجارة فسخ ما في ذمته فيها ، وهو كالتطوع بالنقد في الخيار في السلم ، وهذا أبين^(١).

قال سليمان^(٢) : قال سحنون : و^(٣) لا أعرف هذا الخيار ، وإنما يكون الخيار يوماً أو يومين أو ثلاثة ما لم يعمل^(٤) .

قال حمديس^(٥) : وينبغي لو كان الأمر على ما ذكر ابن القاسم من الخيار أن تفسد الإجارة ؛ لأنه إنما يجوز من اشتراط الخيار في الإجارة ما يجوز في البيع ، وإنما يخرج هذه المسألة عندي - والله تعالى أعلم أن - يكون معناها : أي تبيع^(٦) لي هذه السلع على حساب الشهر بكذا وكذا ، و^(٧) ولا ينقذه بمنزلة ما قال مالك : إذا أكره داره على حساب الشهر بكذا وكذا^(٨) .

(١) في : ك : (بين) .

(٢) سليمان القطان (... - ٢٨٢هـ وقيل ٢٨٩هـ) .

سليمان بن سالم القطان ، أبو الربيع ، المعروف بابن الكحالة ، القاضي ، الفقيه ، سمع من سحنون وابنه وغيرهم ولي قضاء باجة في صقلية وبه انتشر مذهب مالك هناك ، ألف كتاب السليمانية . انظر : الديباج ، ٣٧٤/١ ؛ شجرة النور ، ٧١ .

(٣) << الواو >> من : (ك) .

(٤) قال أبو الحسن الصغير : جعله كالسلعة في البيع التي لا يجوز الخيار فيها إلى الأجل البعيد ، ولقائل أن يقول الفرق بينهما أنه في السلعة في البيع لا يدري صاحبها كيف ترجع إليه ، وهنا في المنافع التي الخيار فيها كلها إلا الأجل البعيد ، كلما ما مضى يوم كان بحسابه ، وله الخيار فيما بقي ، ثم كذلك إلى تمام الأجل . انظر : شرح التهذيب : (ج ٩ ، ل ٨٤ - ب) .

(٥) حمديس (... - ٢٩٩هـ)

هو حمديس بن ابراهيم بن أبي محرز اللخمي ، الفقيه الثقة ، من أهل قفصه نزل مصر ، سمع من ابن عبدوس ، وعمر بن عبد الحكم وغيرهما ، له كتاب مشهور في اختصار المدونة . انظر : الديباج ، ٣٤٢/١ ؛ شجرة النور ، ٧١ .

(٦) في : ز : (تابع) .

(٧) << الواو >> ليست في : (ك) .

(٨) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

وقال أبو الحسن ابن القابسي : معنى هذه المسألة أنه بالخيار ما لم يعمل ، فأما أن يكون بعد العمل بالخيار فلا ينبغي ^(١) .

[فصل : ٦ - اجتماع الإجارة والبيع]

ومن المدونة قال : ومن واجرته شهراً على أن يبيع لك ثوباً وله درهم : جاز ذلك ، إذا كان إذا باع قبل الشهر أخذ بحسابه ^(٢) .

م ^(٣) : وقد تقدم : أنه لا ^(٤) يجوز اجتماع ^(٥) بيع وجعل في عقد ، وذلك أن الجعل في نفسه رخصة فلا يجب أن يجمع معه شيء ^(٦) .

قال بعض فقهاء القرويين : وعلى هذا التعليل يجب أن كل عقدين يختص أحدهما من الأحكام بما لا يختص به الآخر ، فلا يجمعان في عقد واحد كالنكاح والبيع ، والمساقاة والبيع ، والصرف والبيع ، والجزاف مع المكيل ، وقد اختلف في النكاح والبيع ، والصرف والبيع ، والجزاف مع المكيل ^(٧) ، ولسحنون في المغارسة وهي من باب الجعل أنه أجاز جمعها مع الإجارة في / عقد فهذا ^(٨) يدل على جواز البيع والجعل ، وإذا [٢٤٤/]

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ٤٠٦/٤ .

(٣) في : ك : (قال ابن يونس) .

(٤) في : ز : (ألا) .

(٥) لا يجمع مع البيع عقود ستة يجمعها قولك (حص مشق) فالجيم للجعالة ، والصاد للصرف ، واليم للمساقاة ، والشين للشركة ، والنون للنكاح ، والقف للقراض ؛ لتضاد أحكامها وأحكام البيع . وقد نظم الخطاب العقود الممنوعة مع البيع في بيتين فقال :

نكاح وصرف والمساقاة شركة
قراض وجعل فامنعها مع البيع
كذا القرض فامنع مع عقودك كلها
سوى عقد معروف يكون على الطوع .

انظر : مواهب الجليل ، ٣١٣/٤ .

(٦) الفرق بين الجعل والإجارة أن العمل في الجعالة مجهول ؛ لأنه لا يتقيد بالأجل ، وكان ينبغي أن لا يجوز للفرع إلا أنها لما استثنى من الفرع لمصلحة الناس ، ولا بد في الإجارة من الأجل ؛ ليحصل العلم من الطرفين ، ومن الفرق أيضاً أن الإجارة عقد لازم من الطرفين ، وليس لأحدهما فسخه . وفي الجعالة فهو جائز من الطرفين إن لم يشرع في العمل ، وإن شرع فهو لازم من جهة الجاعل ، جائز من جهة المجمعول له ، ومن الفرق أن الإجارة في كل ما يكون للمستاجر في العمل إذا تركه العامل بعد الشروع فيه حق ومنفعة ، وفي الجعل لا منفعة للجاعل فيما يعمل المجمعول قبل تمام العمل . وكل جعالة يجوز تصييرها إجارة ، وذلك أن يضرب فيها الأجل فيلزم من الطرفين . انظر : التفريع ، ١٩٠/٢ .

(٧) في : ك : (الكل) .

(٨) في : ك : (وهذا) .

كان الجعل منفرداً مع ما فيه من الغرر يجوز ، فما الذي يمنع من إضافته مع البيع الذي لا غرر فيه ؟ إلا أن يمنع منه لعله أخرى وهو الإطماع في العقد ؛ لأن الجعل له أن يتركه متى شاء ، والجاعل بالخيار قبل العمل ، فأشبهه أبو عقد^(١) منه كراء إلى مكة بعشرة وجيبة ، وشرط في رجعته من مكة أنه مخير إن شاء أكرى بعشرة على مثل الحمولة الأولى، وإن شاء لم يكر ، فهذا عند عبد الملك لا يجوز ؛ لأنه أطمعه في الكراء الأول أن يكرى منه الثاني فقد سمح له في الأول لأمر يكون أو لا يكون . وابن القاسم قد أجاز هذا ، وأجاز شراء سلعتين واحدة بالإيجاب والأخرى^(٢) بالخيار ، ولم يعتبر علة الإطماع لضعف ذلك عنده فمنع الجعل والبيع يتقوى^(٣) على قول عبد الملك^(٤) .

(١) في : ك : (عقده) .

(٢) في : ك : (وأخرى) .

(٣) يتقوى : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٣ - ب) .

[الباب الثالث]

في الإجارة والسلف^(١) أو على عمل شيء أو حمله بجزء منه

[فصل : ١ - اجتماع الإجارة والسلف]

[المسألة الأولى : الحائك ينسج لك الثوب بدراهم على أن يسلفك غزلاً]

والقضاء^(٢) أن الإجارة بيع من البيوع يحرم منها ما يحرم من البيع ، وقد ثبت^(٣) النهي عن بيع وسلف^(٤) ، فكذا تكون الإجارة والسلف^(٥) .

قال ابن القاسم : وإذا دفعت إلى حائك غزلاً ينسج لك منه ثوباً بعشرة دراهم على أن يسلفك فيه رطلاً من غزل لم يجز ؛ لأنه سلف وإجارة^(٦) .

(١) السِّلْفُ : اسم من سَلَفَ سُلُوفاً من باب قصد مضى وانقضى وهو مفرد جمعه أسلاف مثل سبب أسباب .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (سلف) .

والسلف اصطلاحاً هو القرض وهو : " دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً " شرح حدود ابن عرفة ، ٤٠٩/٢ .

(٢) << القضاء >> : ليست في : (ك) .

(٣) يشير إلى ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك) .

رواه أبو داود في كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع ما ليس عنده رقم (٣٥٠٤) ؛ والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك رقم (١٢٣٤) ؛ والنسائي في كتاب البيوع ، باب سلف وبيع ، باب شرطان في بيع ، ٢٨٨/٧ ، ٢٩٥ ؛ وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، رقم (٢١٨٨) . والحديث صحيحه الترمذي وابن خزيمة والحاكم .

(٤) قال القرافي : قاعدة : السلف ، شرعه الله تعالى معروفاً وإحساناً بين الخلق ، وما شرع لحكمة يمتنع إيقاعه غير متضمن تلك الحكمة ، فلا يجوز السلف على غير المعروف ، والسلف بشرط البيع أوقعه للمكايسة لا للمعروف فيمتنع ، والدافع الثمن أو الأجرة لم يدفعها للمعروف ، فتوقع ردها بعد الانتفاع توقع لسلف لم يقصد به المعروف فيمتنع لكنه أخف من السلف بشرط النفع ، لكونه لم يتعين كونه سلفاً بخلاف ذلك . انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٥ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٤ - ٤٠٩ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١١ - ب ، ١١٢ - أ) ، المدونة ، ٤٠٦/٤ .

قال البرادعي عن أبي محمد : فإن نزل ذلك^(١) فالثوب لصاحبه ، ويعطى للحائك رطل غزل^(٢) عن^(٣) الذي أسلفه ، ويكون للحائك الأقل من أجر مثله بلا سلف ، أو من الأجر المسمى^(٤)(٥) .

م : وهذا الذي ذكر عن أبي محمد إنما يصح على ما روي عن أصبغ في مسألة البيع والسلف^(٦) ، وهو غير صحيح على ما تأولنا أن قول سحنون في البيع والسلف وفاق لابن القاسم ؛ لأن السلف في مسألة الإجارة قد قبض ، وتم الربا بينهما ، فينبغي أن يكون الثوب لربه ، ويرد على الحائك الرطل الذي أسلفه ، ويكون للحائك أجر مثله ما بلغ .

(١) المراد أي إذا وقع الحكم .

(٢) في : ز : (غزله) .

(٣) << عن >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٥ - ب) .

(٥) قال عبد الحق : إذا وقع رددت مثل السلف والثوب لك ، عليك أجره المثل لفساد العقد ، وقد انتفعت بالربا . انظر : الذخيرة ، ٤٣٦/٦ .

(٦) البيع بشرط أن يسلف المشتري البائع ، أو العكس من العقود التي لا تجوز ؛ لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن فإذا وقع ذلك وفسخ الشرط فقد اختلف فيه المالكية إلى قولين :

الأول : أنه يفسخ ما دام مشروط السلف متمسكاً به ، فإن أسقط مشروط السلف شرطه صح البيع ، وسواء أخذ مشروط السلف سلفه وغاب عليه أم لا على المشهور .

الثاني : أنه إنما يصح إسقاط المشروط إذا لم يأخذ مشروط السلف ما اشترطه من السلف ، ويغيب عليه ، وأما إن أخذه وغاب عليه فلا بد من فسخ ذلك ورد السلعة ؛ لأنه قد تم ما أراده من السلف .

وسبب الخلاف : هل يعد الممنوع من منفعة السلف موهوباً - فإذا سمح مشروطه بإسقاطه تبين أن ما توهم من ذلك غير صحيح - أو يعد معلوماً ، فيكونان قد دخلا على الفساد ، فيفسخ على كل حال . فأما إن فاتت السلعة فلا يفيد الإسقاط ؛ لأن القيمة قد وجبت عليه حينئذ فلا بد من فسخه ، واختلف فيما يكون فيه إلى قولين :

أحدهما : أنه يكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن إن كان البائع هو مشروط السلف ، أو الأقل من القيمة أو الثمن إن كان المشتري هو مشروط السلف ، هذا مذهب ، وهو المشهور .

الثاني : قيل أنه يكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن ما لم تكن القيمة أكثر من الثمن إن كان البائع هو مشروط السلف ، والأقل من القيمة أو الثمن ما لم تكن القيمة أقل من الثمن بعد أن يطرح منه السلف إن كان المشتري هو مشروط السلف وهو قول أصبغ .

الثالث : قيل أنه يرجع مشروط السلف منهما على صاحبه بقدر ما نقصه بسبب الشرط .

انظر : البيان والتحصيل ، ٢٦٥/٧ ؛ الجواهر ، ٤٢٢/٤ ؛ محمد الخطاب ، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد السلام الشريف ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي) ،

وكذلك ذكر بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين قال : وليس هذا / ٢٤٤/ ب :
 كمسألة ابن المواز في من دفع إلى صائغ خمسين ديناراً على أن يسلفه خمسين أخرى ،
 ويعمل له سوارين ويعطيه أجرته ؛ لأن عين الذهب هاهنا قائمة ، والغزل مستهلك
 بالصنعة التي صنعها ، وإنما هي كمسألة ابن المواز في اللجام يدفعه إليه ليؤمّوهه ويزيده
 من عنده ؛ لأن اللجام ما جعل فيه مستهلك فهي كمسألة الخائف (١) .
 وحكى عن الشيخ أبي الحسن أنه قال في مسألة الخائف يكون الثوب بينهما على
 قدر ما لكل واحد من الغزل ، وللخائف أجر مثله في حصة صاحبه ، قياساً على مسألة
 السوارين . والقول الأول أصوب ؛ لما قدمنا والله أعلم (٢)(٣)(٤) .
 وذكر أبو محمد مسألة ابن المواز في كتاب الصرف من النوادر فقال : وإن
 أعطيت لصائغ خمسين ديناراً (٥) ذهباً (٦) على أن يخرج من عنده خمسين ، ويعمل لك
 خلخالين ، ويأخذ أجره : لم يجز ، والخلخالان بينكما ، وعليك نصف قيمة عمله لا (٧)
 نصف ما سميت له ، ولا خير في مثل ذلك في قنويه اللجام والسيف إلا أن في هذا عليك
 مثل (٨) ما أسلفك ، ولا يكون شريكاً لك ، وعليك قيمة إجارته (٩) .
 م : و (١٠) هذا خلاف ما ذكر البرادعي عن أبي محمد في مسألة الخائف .

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - أ) .

(٢) قال اللخمي : على القول بأن الثوب مشترك بينهما فعليه الأقل من المسمى فيما يتوب الغزل أو إجارة المثل .

انظر : الذخيرة ، ٣٤٧/٦ .

(٣) قال أبو الحسن الصغير في مسألة الخائف : هي طرفين وواسطة مسألة السوارين طرف ، ومسألة اللجام طرف

، والواسطة الثوب في مسألة الخائف هل ترد لمسألة السوارين أو لمسألة اللجام ؟ .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٥ - أ) .

(٤) انظر : النكت ، (ل ١٠١ - ب) .

(٥) في : ز : (درهماً) .

(٦) << ذهباً >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (لأن) .

(٨) << مثل >> : مطموسة في : (ز) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٣١ - أ) .

(١٠) في : ك : (فهذا) .

قال أبو محمد : والفرق عندي بين مسألة الخلخالين ، وبين تمويه اللجام أن الدراهم التي هي سلف في الخلخالين لم يقبضها متسلفها ، ولا أمر الصائغ أن يجعلها له في عرض مثل السيف واللجام ، أو يكون غزلاً فيجعله له في غزل يكون له عنده فيصير هذا كالقبض ، ويصير عليه رد ما أسلفه ، ولم يحصل له في الدراهم قبض ولا ما يشبه القبض فمن أجل ذلك كانا شريكين . وبالله التوفيق^(١) .

م : واحتج من ذهب إلى قول الشيخ أبي الحسن^(٢) بمسألة الصائغ . قال : وذلك أنه سلف فاسد أقاته مسلفه بأمر متسلفه^(٣) فلم يكن للمسلف فيه إلا الأمر فوجب ألا يلزمه بالأمر شيء .

[المسألة الثانية : هل المشتري شراء فاسداً يضمن قبل القبض ؟]

قال : وقد اختلف فيما اشترى شراء فاسداً ، ونقد ثمنه ، ودُعي إلى قبضه فتركه عند البائع فضمن / أشهب المشتري بذلك ، ولم يضمنه ابن القاسم لأن [٢٤٥/] الترك عنده لم يؤثر شيئاً إذ الواجب ترك القبض لفساد البيع ، والأمر بالتقوية^(٤) - لعمرى - أشد من الترك ، إلا أنا إذا قدرنا أن الملك لم ينتقل بالعقد الفاسد ، فالضمان لم يحصل لعدم القبض .

[المسألة الثالثة : الصائغ يعمل لك خاتماً على فصك بفضة]

تقضي قيمة الفضة مع أجره عمله [

ابن المواز قال مالك : ولا يجوز أن تأمر الصائغ أن يعمل لك على فصك خاتماً بفضته

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٣١ - أ) .

(٢) في : ك : (في مسألة) .

(٣) في : ك : (المتسلف) .

(٤) في : ك : (بالتقوية) .

(٥) يريد الوفاء بما ألزم به وهو قبض المبيع الذي اشتراه بالبيع الفاسد .

لتقضيته^(١) إياها مع أجره عمله^(٢) ، وذلك فضة بفضة وزيادة . ابن المواز : ويرد على صاحب الفص فضة ، ويجبس الصائغ فضته ، وإن كانت مصوغة فلا شيء له غيرها^(٣) .

[المسألة الرابعة : الصائغ يقرضك دنائير على أن يصوغها سوارين

فقبضتها وفارقتها ثم رددتها للصياغة]

وإن استقرضت منه عشرة دنائير على أن يصوغها لك سوارين فقبضتها وفارقتها ، ثم رددتها^(٤) إليه فصاغها : لم يجوز ذلك بإجارة ولا بغير إجارة ؛ لأنك على ذلك أخذتها منه ، ولو أسلفك دنائير فلم تقبضها منه حتى قلت له : صغها لي : لم يجوز أيضاً ، ويرد^(٥) إليه ما صاغ ، ولا شيء له غير ذلك ، ولو قبضت منه الدنائير بغير شرط ، وفارقتها ثم رددتها بعملها لجاز إذا صح ذلك ولم تقصد الصياغة أولاً^(٦) .

فصل : [٢ - الإجارة على عمل شيء بجزء منه]

[المسألة الأولى : استتجار الطحان يطحن أربعة أرادب قمح بدرهم

وبقفيز من دقيقه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : قال مالك : وإن استأجرت رجلاً يطحن لك إردباً من حنطة بدرهم وبقفيز من دقيقه جاز ذلك ؛ لأن مالكا قال : ما جاز بيعه جازت

(١) أي تعطيه قيمة الفضة مع أجره عمله .

(٢) في : ز : (له) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٥ - ب) .

(٤) في : ز : (ردها) .

(٥) في : ز : (يرد) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - أ) .

الإجارة به^(١) . وقال ابن المواز : لا يجوز أن يقول له : أطحن لي هذا الإردب بقفيز من دقيقه ، أو هذا الزيتون بقفيز من زيتيه ، بخلاف بيع ذلك ؛ لأن في البيع إذا هلك ذلك^(٢) رجع المتاع بضمنه ، وفي الجعل قد تم^(٣) له عمل فيه ثم يهلك فلا يرجع بشئ ؛ لأنه ليس بمضمون على صاحبه ، فذهب^(٤) عمله باطلاً إذا هلك ، ولو كان مضموناً على صاحبه كان أفسد له ؛ يريد لأنه معين فهو كمن اشترى شيئاً معيناً شرط على البائع ضمانه حتى يقبضه ، وذلك فاسد : وأجاز ذلك ابن حبيب ، قال : ولم يجزه ابن القاسم ؛ لأن الدقيق ٢٤٥/١ ب : إن ذهب ذهب عمله باطلاً ، ونحن نرى أنه إن ذهب بعد طحنه^(٥) قبل / أن يأخذ الأجير القفيز أن له أخذ^(٦) أجره^(٧) طحنه^(٨) .

م : صواب كما لو استأجره بمد دقيق معين على حمل شيء أو عمله ، فعمله ثم هلك الدقيق قبل قبضه ، فإن للأجير إجارة ما عمل ، وضمان ذلك من ربه حتى يقبضه الأجير ، وكذلك لو استحق قبل القبض أو بعده ، فإن للأجير إجارة ما عمل ، وهذا أبين^(٩) .

قال بعض فقهاء القرويين : ولا يخلو أن يكون المستأجر على طحن^(١٠) هذا القمح صانعاً^(١١) أو غير صانع ، فإن كان غير صانع^(١٢) ، فلا يصح تأويل أبي محمد ؛

لأنه باع عمله بدقيق معين وبدرهم ، فإذا ذهب الدقيق قبل^(١٤) كي له رجع بقدر ذلك من الإجارة كما لو أجره على طحنه^(١٥) بثوب فطحنه ثم استحق الثوب لرجع الطاحن

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٦/٤ .

(٢) << ذلك >> من : (ز) .

(٣) في : ك : (تقدم) .

(٤) في : ك : (فذهب) .

(٥) في : ك : (طحنه) .

(٦) << أخذ >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (أجر) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - ب) .

(٩) في : ك : (بين) .

(١٠) في : ك : (طحين) .

(١١) في : ك : (صانعاً أو غير صانع) .

(١٢) في : ك : (ليس بصانع) .

(١٣) << أبي >> : ليست في : (ك) .

بإجارة مثله ، ولا فرق بين شراء منافع فئات بثوب فاستحق ، أو بطعام على الكيل فهلك قبل الكيل : أن صاحب المنافع يرجع بقيمتها ، ولا بين عبد يشتري بثوب فيفوت ثم يستحق الثوب : أن صاحب العبد يرجع بقيمته ، وإن كان الطاحن صانعاً ، وثبت ضياع الدقيق بعد طحنه ، فعلى ما في المدونة : لا أجر للطاحن^(١) إلا أن يوفي الصنعة إلى يد^(٢) رب الثوب أو القمح ، فعلى هذا يرد الدرهم ولا يكون له في الطحين^(٣) شيء ، وعلى ما في كتاب محمد : أن ضمان الصنعة إذا ثبت ضياع الدقيق من صاحبه ، فعلى هذا ينظر إلى قيمة القفيز الذي شرطه^(٤) الصانع لنفسه ، فإن كان درهماً وقد أخذ طحينه بقفيز ودرهم رجع بنصف إجارة مثله ؛ لأنها مساوية^(٥) للدرهم فيأخذه بالتسمية وينصف الإجارة لما ذهب نصف ثمنها ، وكذلك يكون الجواب في هذا ، في الأجير غير الصانع على مذهب ابن القاسم في المدونة ، قال : وانظر^(٦) إن كان قيمة القفيز درهمين حتى يكون استحق من ثمن إجارته جلها فينبغي أن يرد الدرهم ، ويأخذ إجارة مثله في جميع الطحن^(٧) ، فإن قيل فهلا رجع بثلي إجارة مثله ، ومضى الدرهم بثلاث الإجارة . قيل : قد تأول ذلك بعض الناس وذهب آخرون : أن الدرهم كالقائم ، لما كان لا يفوت فأشبه السلعة القائمة^(٨) التي هي الأدنى ، وقد استحققت الجلل وثنها سلعة و^(٩) قد فأت وهي الإجارة أنه يرد الأدنى ، ويرجع بقيمة سلعته الفائتة وهي هاهنا طحينه الفائت م : وهذا أصوب ، وهي كمن اشترى غنماً عليها صوف تام بعبد ، فجزه وباعه

(١٤) << قبل >> : مطموسة في : (ز) .

(١٥) في : ك : (طحينه) .

(١) في : ك : (لا أجره للصانع) .

(٢) << يد >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ز : (الطحن) .

(٤) في : ك : (شرط) .

(٥) في : ك : (متساوية) .

(٦) في : ك : (فانظر) .

(٧) في : ك : (الطحين) .

(٨) << القائمة >> : مطموسة في : (ك) .

(٩) << الواو >> : ليست في : (ك) .

ثم استحقت الغنم ، وفات العبد ، فإنه يرد مثل الصوف إذا علم وزنه ، ويأخذ قيمة عبده ، وقد تقدمت هذه في كتاب العيوب وأكرية الدواب ، ونظيرها لو اشترى سلعة تساوي عشرة دراهم ودرهمين معها بعبد فمات العبد بيد مشترئه ، واستحقت^(١) السلعة ، أنه يرد الدرهمين ويرجع بقيمة عبده ، وعلى التأويل الآخر تمضي الدرهمان ويرجع بخمسة أسداس قيمة العبد .

قال ابن حبيب : ولا يجوز أن يقول له : اطحنه على أن لك نصفه دقيقاً ؛ لأنه جعل بغرر ، والأول إجارة بشئ معلوم^(٢) . م : كأنه رأى أن نصف ما يخرج منه من الدقيق مجهول ؛ لاختلاف الريع .

[المسألة الثانية : استئجار الطحان لطحن إردب حنطة بدرهم

وبقسط من زيت زيتون قبل العصر]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو أجرته يطحن لك الإردب حنطة بدرهم ، وبقسط من زيت زيتون قبل أن يعصر جاز ذلك ، ولو بعث منه دقيق هذه الحنطة كل قفيز بدرهم قبل أن يطحن^(٣) : جاز ذلك ؛ لأن الدقيق لا يختلف ، فإن تلفت هذه الحنطة^(٤) كان ضمانها من البائع ، وإن كان الزيت والدقيق مختلفاً خروجه إذا عصر أو طحن لم يجز ذلك فيه حتى يطحن أو يعصر ، وقد خفف مالك أن يتناع الرجل حنطة على أن على البائع طحينها ، إذ لا يكاد الدقيق يختلف في ريع ولا خروج^{(٥)(٦)} .

(١) في : ك : (فاستحقت) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - أ) .

(٣) في : ك : (يطحنها) .

(٤) << الحنطة >> : من : (ز) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٨ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٦/٤ - ٤٠٧ .

(٦) قال بعضهم أجاز ابن القاسم الإجارة والبيع في صفقة ، ومنعها مرة ، ومنها هذه المسألة .

انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٥٨ - أ) .

قال في كتاب آخر : اختلف قول مالك فيه ، وليس كبيع زيتون على عصره ، أو زرع على تهذيبه^(١) ، وهذا لا يجوز ، يريد على غير الكيل . قال سحنون : إذا قال : أبيعك زيت هذا الزيتون ، أو دقيق هذه الحنطة لم يجز ؛ إذ لا يدري ما يخرج منها إلا أن يسمى كل قفيز بكذا^(٢) .

[المسألة الثالثة : هل يجوز بيع الحنطة في سنبها على أن كل قفيز بدرهم؟]

ومن المدونة قال مالك : وكذلك لو باعه حنطة في سنبها على / أن على البائع ٢٤٦/ب : درسها^(٣) وتذريتها^(٤) ، وعلى أن كل قفيز بدرهم جاز ، وإن كان يتأخر دراسته وتذريته العشرة أيام والخمسة عشر يوماً فلا بأس به ؛ ولأنه^(٥) يصل إلى صفته بفرك سنبه فهو معروف^{(٦)(٧)} .

(١) في : ز : (تذريته) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٥ - ب) .

(٣) قَرَسَ الشيء والرسم يدرس دروساً : عفا ، وقَرَسَ الطعام يدرسه : داسه ، وقَرَسَ : بضم الدال وكسر الراء يُدرَسُ دراساً إذا ديسَ ، والتراس بكسر الدال مع تشديدها الدياس ، ودرسوا الحنطة دراساً أي داسوها .
انظر : لسان العرب ، مادة (درس) .

(٤) ذرر : ذَرَّ الشيء يُلْثَرُه : أخذه بأطراف أصابعه ثم نثره على الشيء ، وذمرت الحب أذَّره ذراً فرقته .

انظر : لسان العرب ، مادة (ذرر) .

(٥) >> لأنه << : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٦٠ - ٤٦١ .

(٧) قال عياض : قوله وإن باع حنطة في سنبها على أن يدرسها ويلزها كل قفيز بكذا ذلك جائز ، فهنا لم يذكر الحصاد ، فظاهره أنه محصود فهو دليل على جواز بيع الزرع المحصود جرماً ، وفيه تنازع .

انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٥٨ - أ) .

[المسألة الرابعة : الإجارة على سلخ الشاة بدرهم ورطل من لحمها]

وبيع لحم شاة حية أو مذبوحة ، أو لحم بعير كسير : بخلاف ذلك ، فلا يجوز ذلك قبل الذبح والسلخ على وزن أو جزاف من حاضر أو مسافر ؛ لأنه من بيع اللحم المغيب ، وكذلك الإجارة على سلخها بشئ من لحمها أو بيع رطل من لحمها ، وأجازها أشهب إن وقع ، وأجاز^(١) ابن القاسم أن يستثنى البائع الرطلين والثلاثة من لحمها وهو يجبر^(٢) المشتري على الذبح ، وهذا مؤد إلى شراء لحم الشاة الحية أو بعضه ؛ لأن البائع باع ما بعد^(٣) استثنائه ، فإن قيل : إنما^(٤) اشترى هذا شاة ، وأستثنى هو المشتري . قيل : هذا أشد ؛ لأن مشتري الشاة صار بائعاً لأرطال من لحم شاته^(٥) .

م^(٦) : ويجوز شراء شاة مذبوحة قبل السلخ ؛ لأنه اشترى جميعها كما يجوز له ذلك قبل ذبحها ، والأول إنما اشترى لحمها مغيباً والجلد للبائع ، وكذلك شراء زرع قائم أو محصود جائز ؛ لأنه اشترى جميعه بخلاف شراء ما يخرج منه ؛ لأنه مجهول ، والتبن للبائع .

م : وقد قيل : لا يجوز شراؤه محصوداً بخلاف القائم ، وأجيز شراؤه قائماً على أن على البائع حصاده . م^(٨) : وهذه مسائل استحسان ، و إنما فيها التسليم والإتباع للعلماء^(٩) .

(١) هذا اعراض من ابن يونس على ما في كتاب التجارة لأرض الحرب حيث قال مالك هناك : وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٦ - أ) .

(٢) في : ك : (بحره) بدلاً من (يجبر المشتري) .

(٣) في : ك : (يعد) .

(٤) في : ك : (وإنما) .

(٥) مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٧/٤ .

(٦) أجاز مالك في كتاب العيوب بيع شاتين مذبحتين وفي كتاب السلم أجاز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إن قدر على تحريمها في جلودهما قبل السلخ ، وقال في التجارة إلى أرض الحرب ، وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز . قال هناك : ولا يجوز أن يبيعه رطلاً من لحمها قبل ذبحها وسلخها فما هاهنا وفي التجارة إلى أرض الحرب موافق وهو خلاف لما في العيوب والسلم الثالث . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٦ - أ) .

(٧) >> م : << ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (قال ابن يونس) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : انظر ما الفرق بين شرائه شاة مذبوحة ، وبين شرائه أرطالاً منها ؛ لأنه أجاز شراء جميعها ، ولم يجز شراء الأرطال ، وكان ينبغي أن يجوز في الأرطال كما إذا اشترى مكيلة معلومة مما يخرج من الزرع . قيل الفرق بينهما أنه في الزرع يتوصل إلى صفته بفرك سنبله حقيقة ، والشاة يتوصل إلى معرفة سمها حقيقة ، وإنما جاز في الشاة ؛ لأن الغرر بالنظر إلى جملتها يسير معفو عنه وفي الأرطال يكثر الغرر . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٦ - أ) .

فصل : [٣ - الإجارة على دبع الجلود ونسج الثياب بنصفها]

ومن المدونة قال مالك : وإن واجره^(١) على دبع جلود^(٢) أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ : لم يجوز . قال ابن القاسم : لأنه لا يدري كيف يخرج^(٣) ؛ ولأن مالكا قال : ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به^(٤) . سحنون^(٥) وقال الرسول ﷺ : (من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)^(٦) ، وقال في حديث آخر : (فليؤاجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم)^(٧) ابن المواز قال أصبغ : فإن نزل فله أجر عمله ، والثوب والجلود لربها^(٨) . م : وهذا ما لم تفت الجلود بيد الصانع بعد الدباغ ، فإن فاتت / فعليه نصفها بقيمتها يوم [٢٤٧/٢٢٤] خرجت من الدباغ ، ولربها النصف الآخر ، وعليه أجر مثله في دباغ جميعها ، ولو دفع إليه نصف الجلود قبل الدباغ على أن يدبغها مجتمعة فأفاتها بالدباغ : فإن له نصفها بالقيمة يوم قبضها ، وله أجر عمله في نصفها . ونحوه عن ابن القاسي^(٩) وهو يبين ، كقولهم في من دفع وصيغه لمن يعلمه القرآن سنة وله نصفه وبعد هذا شرحه^(١٠) .

فصل [٤ - مسائل في الإجارة بجزء منه وبيع شيء بعينه بضمان ،

واجتماع الإجارة والشركة]

[وفيه مسائل]

[المسألة الأولى : الرجل يدفع الغزل لآخر ينسجه ويأخذ غزلاً آخر عجله له]

ومن المدونة قال مالك : ولو قال : انسج لي هذا الغزل بغزل آخر عجله له جاز^(١١) .

(١) في : ك : (واجره) .

(٢) << جلود >> مطموسة في : (ك) .

(٣) العلة في النهي هو الجهالة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٦ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٩/٤ .

(٥) في : ز : (م : سحنون) .

(٦) سبق تخريجه ص (٣٥٧) .

(٧) انظر ص (٣٥٧) .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٣ - ب) .

(٩) انظر : النكت ، (ل ١٠٩ - ب) .

(١٠) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٩/٤ .

[المسألة الثانية : الرجل يدفع غزلاً لنسجه ثوبين

أحدهما أجرة للحائك]

قال ابن المواز : قال مالك : وإن قال له انسج لي من غزلي^(١) ثوبين على أن لك واحداً ولي واحداً لم يجز إلا أن يقول : لك نصف الغزل على أن تنسج لي نصفه^(٢) .

[المسألة الثالثة : الرجل يشتري ثوباً بقي منه ذراع على أن يتمه له]

قال مالك : ولا تشتري ثوباً بقي منه ذراع على أن يتمه لك . ابن المواز : وإن شرط على أن يأتي بمثل صفته^(٣) ؛ لأنه يبيع شيء بعينه بضمان .

[المسألة الرابعة : اجتماع الإجارة والشركة]

وإن دفع إليه نصف هذا الغزل على أن ينسج له نصفه الآخر ثوباً ، وانعقد^(٤) ذلك ثم تشاركاً فيه فنسجه^(٥) كله مشاعاً فذلك جائز ما لم يكن مع ذلك زيادة دراهم ، أو شيء فتصير شركة وإجارة ، ولا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة^(٦) .

[المسألة الخامسة : إذا قال اطحن القمح ، أوجك الغزل ، أو اعصر

الزيتون أو احصد الزرع ولك نصفه]

ابن حبيب : وإذا قال له : أطحن لي هذا القمح ولك نصفه ، أو جك^(٧) لي هذا الغزل ولك نصفه ، فإن قال بعد فراغه : لم يجز^(٨) . وإن قال : فلك نصفه قمحاً أو غزلاً

(١) << من غزلي >> : ليست لي : (ك) .

(٢) الأول يمتنع ؛ لأنه قد يعجز فيذهب باطلاً ، ولما فيها من الجهالة بخلاف الثاني .

(٣) في : ز : (صنعته) .

(٤) في : ز : (انتقد) .

(٥) في : ك : (فسخره) .

(٦) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٣ - أ) .

(٧) في : ك : (خذ) .

(٨) يمتنع للجهالة بصفة ما يخرج منه ؛ ولأنه قد يعجز عنه .

فجائز ، وإن وقع ذلك مبهماً فهو على الأمر الجائز حتى يصرح بقوله دقيقاً أو ثوباً ، وكذلك في عصر الزيتون والسمسم ، وحصاد الزرع بنصفه فمحملة^(١) على الجواز . وإن قال^(٢) ذلك قبل العصر أو^(٣) الحصاد حتى يصرح فيقول بعد عصره أو حصاده فلا يجوز ، فإن نزل فله أجر عمله ويبقى الجميع لربه ، وإن تلف أو ذهب قبل تمامه فلا شيء له من الإجارة^(٤) .

م : ينبغي إذا هلك بأمر من الله تعالى قبل تمامه أن يكون له من الأجر بحساب ما عمل منه / .

ب ٢٤٧/١

[فصل : ٥ - في العمل على الدابة والسفينة بنصف الكسب أو بنصف

العمل أو يكرها أو يكري الدار بنصف الغلة]

[المسألة الأولى : إذا دفعت إليه دابة أو سفينة أو داراً يكرها وله

نصف الكراء أو يعمل عليها والغلة بينكما]

ومن المدونة وإن دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة ، أو حَمَاماً على أن يكري ذلك ، وله نصف الكراء لم يجز^(٥) ، فإن نزل كان لك جميع الكراء ، وله أجر مثله ، كما لو قلت له بع سلعتي فما بعته به^(٦) من شيء فهو بيني وبينك ، أو قلت له : فما زاد على مئة فيننا فذلك لا يجوز ، والثلث لك ، وله أجر مثله^(٧) .

م وقال بعض فقهاء القرويين : فإن وقف وسام فلم^(٨) يأتيه أحد : فالأشبه أن تكون له إجارة مثله إلا أن يتأول متأول أن هذا من باب الجعل الفاسد ، فكأنه^(٩) قال

(١) في : ك : (فيحملة) .

(٢) في : ك : (له) .

(٣) في : ك : (واو) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - أ) .

(٥) يتمتع الكراء في هذه المسائل للجهالة بمقدار الأجرة .

(٦) في : ز : (له) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٩/٤ - ٤١٠ .

(٨) << فلم يأتيه أحد >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ك : (وكأنه) .

له: إن أكريتها فلك نصف الكراء ، وإن لم تكرر^(١) فلا شيء لك ، فهذا له وجه ، والأشبه ما قدمنا^(٢) . وفي كتاب ابن حبيب : أما الدور والأرحاء^{(٣)(٤)} والحوانيت إذا قال له : قم لي بذلك بنصف غلتها فلا يجوز ، فإن^(٥) نزل فالخراج لربها ، ولهذا أجر مثله ، وأما الدواب والسفن ، فالكسب للعامل وعليه إجارة^(٦) ذلك ؛ لأن المستأجر في الدور وشبهها الرجل ، وأما في الدواب والسفن فهي المتسأجرة ، وكله قول مالك^(٧) .

م : وساوى^(٨) بين الدور والدواب والسفن إذا قال له أكرها ولك نصف الكراء أن الكراء لربها ، وعليه إجارة المثل^(٩) للرجل ، وهو أصوب^(١٠) .

م^(١١) : ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل عليها فما أصاب فبينكما^(١٢) : لم يجوز ؛ فإن عمل عليها فالكسب هاهنا للعامل وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ ، وكأنه اكترى ذلك كراء فاسداً ، والأول أجر نفسه إجارة فاسدة فافترقا^{(١٣)(١٤)} .

(١) في : ك : (يكن) .

(٢) وهذا على القول أن الجمل الفاسد يرد إلى صحيح أصله ، وأما على القول بأنه يرد إلى صحيح غيره فله أجره مثله ، وقد اختلف في الجمل الفاسد هل يرد إلى صحيح أصله ، أو له أجره مثله .
انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٧ - أ) .

(٣) في : ك : (الأراضي) .

(٤) الأرحاء : جمع رحي وهي الحجر العظيم التي يطحن بها . لسان العرب ، مادة (رحي) .

(٥) في : ك : (وإن) .

(٦) في نسخة (ز) علامة إلحاق بعد كلمة إجارة تشير إلى كلمة في الحاشية غير واضحة .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٣ - ب) .

(٨) أي ساوى ابن القاسم بين الدور والدواب والسفن في الحكم إذا قال المالك : أكرها ولك نصف الكراء أن الكراء لربها وعلى المؤجر أجره المثل .

(٩) << المثل >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٣ - ب) .

(١١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(١٢) << الفاء >> : ليست في : (ك) .

(١٣) قال القرافي : أكر هذه الدابة ولك نصف الكراء يمتنع للجهالة ، والكراء لك ، وله أجر مثله إذا عمل عليها . ولو قال له أعمل على هذه الدابة فما حصل فبيننا ، فالتحصل له ، وعليه كراء المثل ؛ لأنه هاهنا مستأجر ، وفي الأول أجير . انظر : الذخيرة ، ٣٨٠/٥ .

(١٤) قال عياض : أصل هذا أنه قال له وأجرها فهو أجير والعمل لربها ، وإذا قال له أعمل عليها فما كان مما ينتقل به ، ويتولى هو النظر فيه ، وتصريفه والقيام عليه كالعبيد والدواب والسفن فالأجر له ، وعليه كراء تلك الأشياء لربها بقدر عملها وحسبها ، وما كان مما لا يذهب به ولا عمل فيه لتوليه كالرباع فهو أجير ، والكسب لربها ، ويستوي في هذا إعمل أو أجر . انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٥٨ - أ) .

م : ولو عمل ولم يجد شيئاً : كان مطالباً بالكراء ؛ لأنه متعلق بذمته . قال ابن حبيب : إن عاقبه عن العمل عائق ، وعرف ذلك بأمر معروف فلا شيء عليه ، إذا لم يكرها بشئ مضمون عليه^(١) . وقال ابن المواز : وإن^(٢) لم يسلم إليه الدابة والسفينة وهي بيد ربها ، وهذا يعمل معه فيها فالكسب لربها ، وللعامل أجر مثله^{(٣)(٤)} .

[المسألة الثانية : دفع الدابة لمن يحطب عليها على النصف]

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ولا خير في أن يدفع الرجل دابته لمن يحطب عليها على النصف . قال محمد : يريد نصف ثمن الحطب ، ولو جعل له نصف النقلة^{(٥)(٦)} كان جائزاً ، وكذلك على نقلات^(٧) معروفات ، أو قال : في^(٨) نقله ولك نقلة فهو جائز كله^(٩) .

قال يحيى بن سعيد : إذا قال : ما حطبت عليها من الحطب فلي نصفه ولك نصفه فلا بأس^{(١٠)(١١)} به . قال ابن المواز : ولا يجوز أن تعطيه دابتك^(١٢) على أن ما كسبت عليها اليوم فلك ، وما كُسب عليها غداً فلي^(١٣) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٣ - أ) .

(٢) في : ز : (إذا) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٢ - ب) .

(٤) لأنه أجبر معه . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(٥) في : ك : (الغلة) .

(٦) أي نصف الحطب مما ينقل ؛ لأن الحطب ينضبط المحصل منه عادة ، والأسعار تختلف . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(٧) في : ك : (بغلات) .

(٨) في : ك : بدلاً م : ن (لي نقلة ولك نقلة) جاء (لي بغلة) .

(٩) لأن مقدار النقلة معلوم عادة ، ومقدار الحطب يختلف بكثرة النقلات وقلتها . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٢ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(١١) لأن احتطاب الدابة في اليوم معلوم عادة . انظر : الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(١٢) << دابتك >> : ليست في : (ك) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٤ - أ) .

[المسألة الثالثة : الدابة يعمل عليها مدة لنفسه ومدة لربها]

و^(١) قال فيه : وفي العتية عن ابن القاسم : ولا بأس أن يعطيه دابته يعمل عليها اليوم لنفسه على أن يعمل عليها غداً لربها . قال في العتية : فإن أخذها فعمل أول يوم لنفسه ثم نفقت قبل أن^(٢) يعمل بها^(٣) لربها فلربها عليه كراء دابته ذلك اليوم ، ولو بدأ فعمل لربها يوماً ثم نفقت فليدفع ربها إليه أجره^(٤) عمله ذلك اليوم^(٥) .

و^(٦) قال أبو محمد : وأعرفه^(٧) في غير هذا الموضع إن بدأ بيوم الأجير فلرب الدابة أن يأتيه بدابة أخرى يعمل عليها^(٨) ، وهذا هو أصلهم^(٩) .

قال ابن المواز : ولو قال : خذ دابتي فاعمل عليها شهراً لنفسك ، وتعمل عليها شهراً^(١٠) لي : لم يجز ، إلا في مثل الخمسة الأيام وشبهها^(١١) .

وقد قال مالك وابن القاسم : لا يصح^(١٢) أن يستأجر الرجل العبد ، وينقده الإجارة على أن يأخذه^(١٣) إلى عشرة أيام^(١٤) .

قال ابن القاسم : وجائز النقد فيه إذا كان يقبضه إلى خمسة أيام . قال محمد و^(١٥) مسألتك إنما استأجره يعمل له بعد شهر ، وينقده كراه الآن ؛ لأن دفعه دابته هذا الشهر هو أجرته ، وأما في الخمسة أيام ونحوها فهو مثل الذي أجازاه ابن القاسم ، ولا يدخله

(١) << الواو >> ليست في : (ز) .

(٢) << أن >> ليست في : (ك) .

(٣) << بها >> ليست في : (ك) .

(٤) في : ز : (إجاره) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٣ - أ) .

(٦) << الواو >> من : (ك) .

(٧) في : ز : (أعرف) .

(٨) وذلك توفية للعقد . الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٣ - أ) .

(١٠) في : ك : بدلاً من (شهرآ لي) جاء (لنفس) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٤ - أ ، ب) .

(١٢) لأن الأجرة تصعب بشروط تأخير القبض مدة طويلة ، وهو ممنوع . الذخيرة ، ٣٨١/٥ .

(١٣) في : ك : (يصلح) .

(١٤) في : ك : (تأخذه) .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٤ - ب) .

(١٦) في : ز : (فمسألتك) .

الدين بالدين ؛ لأن مالكا أجاز أن يكرى الرجل داراً يسكنها سنة يسكنى دار له السنة المقبلة ، ولم يجز ذلك في الحيوان^(١) م : يريد لقلّة أمن الحيوان ، فصار النقد فيه إذا لم يقبض غرراً ، ولا غرر فيما قرب .

[المسألة الرابعة : أعطني ما كسبت اليوم وأعطيك ما كسبت غداً]

قال ابن المواز : ولو قلت لرجل استأجرك ودابتك اليوم تنقل لي كذا بدابتي / ، [٢٤٨ ب :

ونفسي غداً تنقل لك جاز ، وإنما يكره ذلك في الكسب أن يقول لك أعطني ما كسبت دابتك اليوم وأعطيك ما كسبت دابتي غداً فهذا لا يحل ، وكذلك لو كانت الدابة بينكما لم يجز أن تقول له : ما كسبت اليوم لي ، وما كسبت غداً فلك ، وكذلك العبد بينكما . قال مالك : فإن^(٢) قال : استخدمه أنت اليوم ، وأنا غداً فهو^(٣) جائز ، وكذلك شهراً وأنا شهراً . قال محمد : إنما يجوز في الخدمة مثل خمسة^(٤) أيام فأقل ، ولا يجوز في الكسب ، ولا يوم واحد ، وقد سهله مالك في اليوم ، وكرهه في أكثر منه^(٥) .

[فصل : ٦ - الإجارة على حمل الأشياء]

[المسألة الأولى : الإجارة على حمل الطعام بنصفه]

ومن المدونة ولو قلت له : أحمل^(٦) لي هذا الطعام إلى موضع كذا ولك نصفه : لم يجز ، إلا أن تنقده^(٧) الآن نصفه مكانك ، وإن أخرته إلى الموضع الذي يحمله إليه : لم يجز ؛ لأنه شيء بعينه ، بيع على أن يتأخر قبضه إلى أجل^(٨) . م : وإذا وقع الأمر مبهماً فهو على^(٩) مذهب ابن القاسم على^(١٠) الفساد حتى يشترط قبض جزئه الآن ، وعلى مذهب أشهب وابن حبيب هو جائز حتى يشترط أن لا يقبضه إلا بعد البلوغ^(١١) .

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٤ - ب) .

(٢) في : ك : (وإن) .

(٣) >> فهو << : مطموسة في : (ز) .

(٤) في : ك : (الخمسة) .

(٥) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ١٨٤ - أ) .

(٦) في : ك : بدلاً من (أحمل لي هذا الطعام) جاء (أنا أحمل طعامي هذا) .

(٧) قوله : إلا أن تنقده معناه : أنه إن لم تنقد أنه غير جائز وعليه يعود تعليقه ؛ لأنه بيع معين يتأخر قبضه .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤ / ٤١٠ .

(٩) في : ك : بدلاً من (فهو على) جاء (فعلى) .

(١٠) في : ك : (هو على) .

(١١) أجازة أشهب حتى يشترط التأخير لعدم تعيين الفساد . انظر : الذخيرة ، ٣٨١ / ٥ - ٣٨٢ .

قال ابن أخي هشام^(١) : فإن نزل هذا وحمله إلى البلد ، فإن للحمال نصفه ، وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه ، وله كراؤه في النصف الآخر ما بلغ . وأعاب هذا القول بعض شيوخنا ، وقال : يلزم على هذا إذا هلك الطعام أن يضمن نصفه ؛ لأنه على قوله بالقبض لزم ذمته ، وهذا بعيد ؛ لأن فساد المسألة منع المتكاري من قبض حصته إلى أن يصل إلى البلد المحمول إليها فكيف يضمن إذا هلك قبل البلد وهو إنما يصير له بعد الوصول إليها^(٢) .

م : يريد وإنما يكون الطعام كله لربه وعليه إجارة حمله كله . م : وهو الصواب .
كما قالوا : إذا استأجره على [دبغ]^(٣) جلود ، أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك^(٤) إذا فرغ فعمله على ذلك فإن له أجر عمله ، والجلود والثوب / لربها فكذلك [٢٤٩] هذا .

[المسألة الثانية : في الطعام والغنم بين الرجلين]

فيستأجر أحدهما صاحبه على حمله

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن واجرت رجلاً على حمل طعام بينكما إلى بلد يبيعه بها ، على أن^(٥) له عليك كراء حصتك وسميتها^(٦) ذلك ، فإن شرطت ألا يميز^(٧) حصته منه قبل الوصول إلى البلد : لم يجز ، فإن نزل ذلك وباع الطعام كان له أجر مثله في حصتك ، وإن كان على أنه متى شاء مئزها قبل أن يصل أو يخرج : جاز ، إن^(٨) ضرب للبيع أجلاً ، يريد ضرب أجلاً بعد الوصول إلى البلد ، ولا ينقده إجارة البيع .

(١) خلف ابن أخي هشام (٢٩٧هـ - ٣٧٣هـ) .

هو خلف بن عمر المعروف بابن أخي هشام الحياط أحد علماء القروان في عصره ، وأعلمهم بمذهب مالك تفقه بآب اللباد وغيره وبه تفقه أكثر القرويين . النظر : الديباج ، ٣٤٧/١ ؛ شجرة النور الزكية ، ٩٦ .

(٢) النظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٧ - ب) ؛ الدخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(٣) في : ز ، ك : (دفع) وما أثبت من شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٧ - ب) .

(٤) في : ز ؛ بدلاً من (نصف ذلك) جاء (نصفه) .

(٥) >> أن له << : مطموسة في : (ك) .

(٦) >> سميتها << : ليست في : (ك) .

(٧) في : ز ؛ (تميز) .

(٨) في : ك ؛ (إذا) .

قال ابن القاسم : وكذلك إن واجرته على طحينه ، فإن كان إذا شاء أفرد^(١) طحين حصته : جاز ، و^(٢) إن كان على ألا يطحنه إلا مجتمعاً : لم يجوز ، فإن طحنه كان له أجر مثله في حصتك ، وكذلك إن واجرته على رعاية غنم بينكما : جاز ، ولزمته الإجارة إذا كان له أن يقاسمك حصته ، ويبيعها متى شاء ، وضربت للرعاية أجلاً ، وشرطت خلف ما هلك من حصتك^(٣) . قال غيره : واعتدلت في القسم^(٤)^(٥) .

قال بعض أصحابنا : ابن القاسم يحمل أمرهما على الاعتدال في القسم ، وأنه إنما وأجره على نصف عددها ، فإن كانت مئة فقاسمه فوقع للذي أجر صاحبه أكثر من خمسين لم يلزم صاحبه رعاية ما زاد على خمسين^(٦) ، وإن وقع له أقل من خمسين كان له أن يتمها^(٧) خمسين^(٨) .

(١) << أفرد >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٣) هذا على أصل ابن القاسم أنه لا بد من اشراط الخلف ، وأما على أصل عبد الملك وأصبغ فلا يحتاج إلى اشراط . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٨ - أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ٤/٤١١ - ٤٠٢ .

(٥) هنا ثلاث مسائل : مسألة حمل الطعام ، ومسألة طحنه ، ومسألة الغنم فالإجارة في هذه المسائل صحيحة ، وإنما أفسدها أنها تضمنت التحجير على المالك في نصيبه . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٧ - ب ، ل ٨٨ - أ) .

(٦) في : ز : (الخمسين) .

(٧) في : ز : (يتم) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٨ - أ) .

[الباب الرابع]

في الإجارة في الخياطة والبناء وما يفسد منها

[فصل : ١ - الإجارة على الخياطة]

قد بينا أن ما يفسد البيع يفسد الإجارة ؛ لأنها بيع منافع^(١) قال ابن القاسم : وإن^(٢) واجرت رجلاً يخط لك ثوباً على أنه إن خاطه اليوم فبدرهم ، وإن خاطه غداً فبنصف درهم لم يجز عند مالك ؛ لأنه أجر نفسه بما لا يعرف وقد قال الرسول ﷺ : (من استأجر أجيراً فليؤاجره بأجر معلوم)^(٣) وهذا من وجه بيعتين في بيعة فإن خاطه فله أجر مثله زاد^(٤) على التسمية أو نقص^(٥) . وقال غيره : إلا أن يكون أجر مثله أقل من نصف درهم ، أو أكثر من درهم فلا يزداد ولا / ينقص^(٦) . قال سحنون : وقول ابن القاسم بـ^(٧) أحسن كقول مالك في البيوع الفاسدة : إذا فاتت^(٨) في يد المشتري فإن فيها القيمة ما بلغت ، ولا يلتفت إلى ما سمي من الثمن . قال ابن القاسم : وكذلك إن دفع إليه ثوباً^(٩) على أنه إن خاطه خياطة رومية فبدرهم ، وإن خاطه خياطة عربية فبنصف درهم ، وكذلك الصبغ في هذا إذا كانت الإجارة فاسدة فهي كالبيع الفاسد^(١٠) . قال أبو محمد : قال بعض الأندلسيين و^(١١) قول غير ابن القاسم يعني إن خاطها اليوم . قلت ما قيمة خياطته^(١٢) على تعجيله إياها اليوم فلا يزداد على درهم ، ولا ينقص من نصف درهم ؟ وإن خاطه غداً قلت ما قيمة أجر خياطته إلى غد على ما ذكرنا^(١٣) ؟

(١) انظر : ص (٣٥٧) .

(٢) في : ك (فإن) .

(٣) انظر ، ص (٣٥٧) .

(٤) << زاد .. مثله >> : ليست في : (ك) .

(٥) لفساد العقد . الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٦) لأنه رضي بذلك . الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٧) في : ز : (ماتت) .

(٨) << ثوباً >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٠٨/٤ .

(١٠) في : ك : بدلاً من (الواو) جاء (في) .

(١١) في : ز : (خياطتها) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٦ - ب) .

م : وذكر ابن أبي زمنين عن بعض الأندلسيين تفسيراً غير هذا^(١) ، وهذا أصوب ، وكذلك تكون القيمة على قول ابن القاسم تقوم على تعجيل الخياطة إن عجلها فيكون^(٢) له أجر مثله على ذلك ما بلغ ، وكذلك إن وخرها قومت على التأخير فيكون له أجر مثله على ذلك ما بلغ^(٣) .

ابن المواز : قال مالك في من واجر غلاماً يخيطن له مشاهرة ، وهو يقاطع الناس على الثياب فيطرح على أحدهم ثوباً على أنه^(٤) إن فرغ منه اليوم فله بقية يومه ، وإلا فعليه^(٥) تمامه في يوم آخر لا يحسب له في الشهر . قال : أما الثوب والشئ الذي لو اجتهد فيه أتمه فلا بأس به ، وأما^(٦) ما كثر فلا خير فيه .

قال محمد : ولو كان هذا في أصل الإجارة كان أكره^(٧) . قال مالك : ومن واجر من يبلغ له كتاباً إلى ذي المروة^(٨) ، ثم قال بعد صحة الإجارة فإن بلغته في يومين فلك زيادة كذا وكذا^(٩) ، فكرهه ، واستخفه^(١٠) في الخياطة بعد العقد^(١١) . ابن ميسر : وهما سواء . وقال ابن عبد الحكم : قد خفف ذلك فيهما ، وكرهه ، وإجازته أحب إلينا ، وبه أخذ سحنون^(١٢) .

(١) سكت ابن يونس عن تفسير ابن أبي زمنين ، ورجعت إلى كتاب منتخب الأحكام لابن أبي زمنين وهو مخطوط ولم أعثر على هذا التفسير .

(٢) في : ك : (ويكون) .

(٣) قال أبو الحسن الصغير : ويعبر في التقويم التعجيل والتأخير أي يقال كم قيمة خياطة هذا الثوب اليوم ؟ وكم قيمة خياطته إلى الغد ؟ انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٦ - أ) .

(٤) << أنه >> : ليست في : (ز) .

(٥) << الفاء >> : ليست في : (ز) .

(٦) << أما >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

(٨) ذو المروة : قرية بوادي القرى ، وقيل : بين خشب ووادي القرى . انظر : معجم البلدان ، ١١٦/٥ .

(٩) << وكذا >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : (واستحقه) .

(١١) استخفه في الخياطة بعد العقد على التعجيل .

(١٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٧٨ - أ) ؛ الذخيرة ، ٣٧٧/٥ .

فصل [٢ - الإجارة على الأبنية]

قال أبو محمد : ومن الإجازات ما يكون المتعارف فيه يغني عن الصفة كالخدمة / [٢٥٠]

وشبهها ، ومن الأعمال التي يشرع فيها ما يقوم المتعارف من أمد الفراغ منها مقام ضرب الأجل كالخياطة والنسج والبناء وشبهه^(١) . قال مالك : وإن استأجرت رجلاً يبنى لك داراً على أن الآجر^(٢) والجص^(٣) من عنده فلا بأس به ، وهذه إجارة وشراء جص وآجر في صفقة واحدة ، ولما تعارف الناس ما يدخلها^(٤) ، وأمد فراغها كان عرفهم كذكر الصفة والأجل ؛ لأن وجه ذلك أمر قد عرف^(٥) .

وقال غيره^(٦) : إذا كان على وجه القبالة^(٧) ، ولم يشترط عمل يده ، فلا بأس به إذا قدم^(٨) نقده^(٩) .

م : وقول^(١٠) الغير خلاف لابن القاسم ، وابن القاسم يميز ذلك في عمل رجل بعينه ؛ لأنه يشرع في العمل^(١١) كاستجاره إياه سنة بخدمة ، وقد قال في كتاب الحماله : وإن دفعت إلى خياط ثوباً على أن يخطه بنفسه فذلك جائز^(١٢) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٨٧ - أ ، ب) ؛ شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٨ - ب ، ل ٨٩ - أ) .

(٢) الآجر : هو الطين أو اللبن إذا طبخ بمد الفمزة والتشديد أشهر من التخفيف الواحدة آجر وهو فارسي معرب . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (آجر) .

(٣) الجص : بكسر الجيم وفتحها هو الجبس المعروف الذي يطلى به وهو معرب ؛ لأن الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (جص) .

(٤) أي معروف عند الناس ما يدخل في هذه الدار من الجص والآجر .

(٥) يجوز بناء الدار على أن الآجر والجص من عنده ؛ لأن مقدار العمل والمؤن معلوم عادة . انظر : الذخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(٦) غيره هنا المراد أشهب ؛ شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) .

(٧) القبالة : يفتح القاف والباء : الكفالة والمراد هنا أي على وجه الضمان .

انظر : لسان العرب ، مادة (قبل) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٣ .

(٩) يقدم النقد حلاً من الدين بالدين . انظر : الذخيرة ، ٣٨٢/٥ .

(١٠) في : ك : العبارة هكذا (الغير خلاف لقول ابن القاسم) بدلاً من (وقول الغير خلاف لابن القاسم) .

(١١) << العمل >> : ليست في : (ك) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١ - أ) ؛ المدونة ، ٢٧٨/٥ .

قال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح جواب ابن القاسم على أحد وجهين : إما أن يكون الأجير صاحب صنعة يعمل الآجرّ والجصّ فيصير تأخير النقد جائزاً كما يجوز أن يأخذ من الجزار والخباز كل يوم خبزاً^(١) أو لحماً والثلثين متأخر فيكون على هذا التأويل جائزاً قدم النقد إليه أو أخره ، ويشرع في العمل^(٢) ، أو يكون المأخوذ منه من الآجرّ والجصّ يطول أخذ جملة حتى يكون أخذ المعجل منه يسيراً في جنب^(٣) ما يتأخر منه لا قدر للمتعجل منه لكثرتة ، فيكون أيضاً جائزاً ؛ لأنه قد تأخر جله لمثل أجل السلم فسهل فيما تقدم منه ليسارته^(٤) ، وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه جعله في عمل رجل بعينه فلم يجوز تأخير إجارته لما عقد مع عمله سلم في أجر وجص ، والمضمون أيضاً^(٥) يحتاج إلى أن يتأخر إلى مثل آجال السلم ، فإن أخر عمله إلى أن يتأخر إلى مثل أجل سلم^(٦) الآجرّ والجصّ وانتقد إجارته لم يجوز ؛ لأنه رجل بعينه ، وأيضاً فلا تجوز إجارته إلا أن يشرع في العمل .

قال ابن حبيب : كل ما استعمل فيه الصناعات فهو عمل مضمون حتى يشترط / ٢٥٠/ب : عليهم عمل أيديهم ، وإلا فلهم استعمال غيرهم إلا من عرف أنه يقصد لرفعة^(٧) وفضل عمله ، فلا يكون عليه مضموناً إن فات^(٨) ولا يستعمل هو غيره^(٩) وهذا معنى قول مالك^(١٠) .

(١) << خبزاً >> : مطموسة في : (ك) .

(٢) قال في شرح التهذيب : ردها إلى مسألة السلعة . (ج ٥ ، ل ٨٨ - ب) .

(٣) في : ك : (حسب) .

(٤) قال في شرح التهذيب : يعني وينقد ويشرع في العمل . (ج ٥ ، ل ٨٨ - ب) .

(٥) << أيضاً >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (السلم) .

(٧) أي يقصد لجودة عمله وحسنه .

(٨) في : ز : << مات >> .

(٩) << الواو >> : من : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٨ - ب) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) ؛ الذخيرة ، ٣٨٢/٥ - ٣٨٣ .

[الباب الخامس]

في إجارة حافتي النهر أو طريق من دار رجل أو مسيل مرحاض أو

ميازيب^(١) وإجارة رحي الماء والتداعي في ذلك

[فصل : ١ - إجارة حافتي النهر والطريق في الدار]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن تواجِر حافتي نهرك مِّن يَبْنِي عَلَيْهِ بَيْتاً ، أو يَنْصَب فِيهِ رَحَى . قال : وَيَجُوزُ أَنْ تُسَاجِرَ طَرِيقاً فِي دَارِ رَجُلٍ^(٣)^(٤) .

قال أشهب : إِنْ كَانَ يَصِلُ بِذَلِكَ إِلَى مَنْفَعَةٍ^(٥) وَإِلَّا فَهُوَ مِنْ^(٦) أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ^(٧) .

[فصل : ٢ - إجارة مسيل مرحاض أو ميازيب ماء]

قال ابن القاسم : وَجَائِزٌ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَسِيلَ مَصْبٍ مَّرْحَاضٍ مِنْ دَارِ رَجُلٍ ، وَأَمَّا إِجَارَةُ مَسِيلِ مِيَازِيبِ الْمَطَرِ مِنْ دَارِ رَجُلٍ فَلَا يَعْجَبُنِي ؛ لِأَنَّ الْمَطَرَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ ، وَيَكُونُ وَلَا يَكُونُ^(٨) . م^(٩) : وَحَكَى لَنَا^(١٠) بَعْضُ شَيْوَخِنَا عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ مِنَ الْقُرُوبِيِّينَ أَنَّهُ قَالَ : إِنَّمَا افْتَرَقَ جَوَابُهُ فِي مَسْأَلَةِ مَسَائِلِ الْمَرْحَاضِ وَمَسَائِلِ الْمِيَازِيبِ لِافْتِرَاقِ السُّؤَالِ ، وَأَمَّا إِذَا

(١) في : ك : (ميازيب) .

(٢) الميازيب : جمع ميزاب هو قناة جوفاء يسيل منها الماء تكون عادة في أعلى الخائط .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٣/٤ - ٤١٤ .

(٤) ظاهره كان يصل بالطريق إلى منفعة أم لا . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) .

(٥) في : ك : (منتفع) .

(٦) << من >> : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٣/٤ - ٤١٤ .

(٩) << م : >> : ليست في : (ك) .

(١٠) << لنا >> : ليست في : (ك) .

اتفق فلا فرق بينهما ، وذلك أن الذي استأجر مسيل المرحاض إنما استأجر مسيل المرحاض من داره على دار صاحبه فذلك كطريق استأجرها ، وأما مسيل ماء الميازيب ، فإنما اشترى الماء الذي يسيل منها ، وأما لو استأجر جواز الماء عليه فهي كمسألة^(١) جواز^(٢) مصب المرحاض ، وسواء طال الأمر في شراء الماء أو قرب ، وذكر أن غيره يفرق^(٣) بين الأمد^(٤) الطويل والقصير ؛ لأن القصير قد لا يقع فيه المطر أو يقع^(٥) فهو غرر ، والكثير جداً يقع فيه المطر لا محالة على جري المتعارف^(٦) .

م : والأول أحسن ؛ لأن المطر يقل ويكثر فلا يجوز كما قال ابن القاسم .

فصل [٣ : - إجارة بيت رحي الماء والتداعي في ذلك]

[المسألة الأولى : كراء بيت الرحي من رجل والرحى من آخر ودابة

الرحى من ثالث في صفقة]

قال ابن القاسم : ولا يجوز أن تكتري بيت الرحي من رجل ، والرحى من آخر ، ودابة الرحي من ثالث في صفقة واحدة ، كل شهر بكذا^(٧) ، إذ لا يعلم ما لكل واحد من الثمن إلا بعد القيمة^(٨) ، وكذلك في الاستحقاق وأجازه أشهب^(٩) .

قال سحنون : وأجازه ابن القاسم في كتاب الشفعة ، وإجازته خير ، والذي في كتاب الشفعة^(١٠) في رجل^(١١) اشترى^(١٢) من ثلاثة رجال من أحدهم قرية ، ومن آخر داراً ، ومن آخر حقل أرض في صفقة .

(١) << كمسألة >> : ليست في : (ز) .

(٢) في : ز : (كجواز) .

(٣) في : ك : (لرق) .

(٤) في : ز : (الأجل) .

(٥) في : ز : (أو لا يقع) ، وهي : ليست في : (ك) وتم التصحيح بحذف (لا) من النكت ، (ل ١٠٢ - أ) .

(٦) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - أ) ، الذخيرة ، ٤٢١/٥ .

(٧) << بكذا >> : ليست في : (ك) .

(٨) يريد للجمل بمصتها من الأجرة إلا بالتقويم . انظر : الذخيرة ، ٣٨٣/٥ .

وقال أبو الحسن : هذا جمع السلع في صفقة وعلى النهي عنه أنه لا يدري كل واحد منهما بما باع ، ولا بما

يطالب في الاستحقاق . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - ب) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ٤١٤/٤ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤١٤/٥ .

(١١) << رجل >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (اكوى) .

م^(١) : قيل : فإن نزل فعلى مذهب ابن القاسم هاهنا يكون عليه لكل واحد إجارة شيته^{(٢)(٣)} .

وقيل : بل تقسم الإجارة المسماة^(٤) على قدر قيمة إجارة كل واحد من هذه الأشياء ؛ لأنه ليس من الحرام البين ، وكذلك^(٥) قال^(٦) ابن دينار على^(٧) قوله فيمن نكح^(٨) امرأتين وأجهلها في صداق واحد ، فمات فإنهما يقتسمان ما سمي بقدر صداق كل واحدة منهما^(٩) ، وأما على مذهب أشهب الذي يميزه فبين^(١٠) أنه تقسم الإجارة^(١١) المسماة على قيمة إجارة هذه الأشياء^(١٢) .

[المسألة الثانية: إجارة رحي الماء بالطعام وغيره]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة رحي^(١٣) الماء بالطعام وغيره^(١٤) قال ابن القاسم : فإن انقطع عنها الماء فهو عذر تفسخ به الإجارة ، وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها ، كقول مالك في العبد^(١٥) المستأجر يمرض ثم يصح . قال غيره^(١٦) : إلا أن يتفاسخا قبل ذلك^{(١٧)(١٨)} .

(١) م : << : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (سنة) .

(٣) يريد عليه لكل واحدة أجرة مثله لفساد العقد .

(٤) في : ك : (المسمى) .

(٥) في نسخة (ز) بعد كذلك علامة إلحاق وفي الحاشية جاء (يحسن بي على) .

(٦) في : ز : (قول) .

(٧) في : ز : (في) .

(٨) في : ك : (تزوج) .

(٩) << منهما >> : ليست في : (ك) .

(١٠) << بين >> : ليست في : (ز) .

(١١) << الإجارة >> : ليست في : (ز) .

(١٢) قال في شرح التهذيب : وهذا إذا فات ، ولو قال قائل : يكون نزوله فوتاً ما أبعد ، (ج ٥ ، ل ٨٩ - ب)

(١٣) << رحي >> : ليست في : (ك) .

(١٤) قالوا به عليه لكون الطحن بالماء . فربما يتوهم في الماء أنه لا يساع بطعام ، أو أن الرحي لما كانت متشبهة بالأرض فيكون من كراء الأرض بطعام . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٨٩ - ب) ؛ مواهب الجليل ، ٤١٥/٥ .

(١٥) أي في أمد الإجارة .

(١٦) أي في العبد .

(١٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٤/٤ - ٤١٥ .

(١٨) قال اللخمي : إذا انقطع ماء الرحي ، ولا ترجى إلا بعد بُعْد فله الفسخ لعدم تسليم المنفعة ، أو يرجى على القرب لم يفسخ ، لقلة الضرر . انظر : الذخيرة ، ٥٣٣/٥ .

[المسألة الثالثة : الاختلاف في انقطاع ماء الرحي]

قال ابن القاسم : إن اختلفا في انقطاع ماء الرحي فقال ربيها : انقطع عشرة أيام ، وقال المكزي : بل شهراً فإن تصادقا وفي أول السنة وفي آخرها صدق رب الرحي^(١) (٢).

م : قال بعض القرويين : هذا إذا اختلفا في ابتداء انقطاع الماء مثل أن يكري منه سنة أولها المحرم فسكن المحرم وصفر ، فيقول المكزي^(٣) انقطع الماء في ربيع وربيع^(٤) ، وعاد في جمادى ، ويقول رب الرحي : لم ينقطع إلا في ربيع الآخر وحده ، فالقول قول رب الرحي عند ابن القاسم مع يمينه ؛ لأن الساكن مدعى عليه في انقطاعه في ربيع الأول فلا يصدق عليه في إسقاط الكراء بدعواه ، وهذا كقوله إذا استأجر منه فسطاطا^(٥) ثم جاء فقال : ضاع إن الكراء كله يلزمه ، ولا يُصدّق بدعواه الضياع ؛ لأنه لم يصدقه متى ضاع ، وأما لو اتفقا على انقطاع^(٦) الماء ، واختلفا متى عاد فالقول قول / الذي استأجر الرحي مع يمينه ؛ يريد ولا يختلف في هذه . قال لأن رب الرحي قد أقر بانقطاع الماء^(٧) ب: ٢٥١/١ وسقوط الكراء عنه [وهو]^(٨) مدع عليه إيجاب الكراء بعودة الماء فالقول قول مستأجر الرحي مع يمينه .

[المسألة الرابعة : الاختلاف في انهدام الدار في بعض المدة]

قال ابن القاسم : وكذلك اختلفهما في انهدام الدار في بعض المدة ؛ لأنهما إذا تصادقا على تمام السنة فقد وجب الكراء على المكزي ، فهو يريد أن يحط عن نفسه ،

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب) ، التهذيب ، (ل ١٢ - أ) ، المدونة ، ٤١٤/٤ - ٤١٥ .

(٢) قال في شرح التهذيب : اعلم أن هنا أصليين يمكن مراعاة كل واحد منهما وهو أن ذمة المكزي عامرة ، بالثمن بعقد الكراء ، وذمة رب الرحي والدار عامرة بالمنافع ؛ لأنها تستوفي على ملكه شيئاً فشيئاً ، وعلى هذا الاختلاف في هذه المسألة في من يُصدق .

(٣) هنا لوحة ساقطة من نسخة (ك) من قول المصنف (انقطع الماء في ربيع) إلى قوله (قال ابن المواز إنسا لرواية في) .

(٤) هكذا .

(٥) الفُسْطَاط : بضم الفاء وكسرهما بيت من الشَّعْر والجمع (فساطيط) . انظر : المصباح المنير ، مادة (فسط) .

(٦) يريد أي اتفق ربُّ الرحي والمكزي في وقت ابتداء انقطاع الماء وحصل الاختلاف في وقت عودته فالقول هنا لمستأجر الرحي مع يمينه .

(٧) [هو] ثم إضافتها ليم المعنى .

فلا يصدق بمنزلة^(١) ما لو أن السنة انقضت ، فقال المتكاري : كانت الدار مهدومة السنة كلها ، وماء الرحي انقطع السنة كلها ، وأنكر ذلك رب الدار ورب الرحي ، فالكراء له لازم إلا أن يقيم المتكاري بينة على ما قال ، فهما إذا اختلفا في بعض السنة كاختلافهما في السنة كلها . قال سحنون : هذه عراقية^(٢) .

م : كأنه يريد أن يكون القول قول المكثري . م : وهو الصواب ؛ لأن المكثري يقول إنما سكنت مدة ، ورب الرحي يدعي أنه سكن أكثر ، فعليه البيان^(٣) ، كما لو قال رب الرحي قد انقضت السنة ، وقال المكثري ما مضى منها إلا شهران ، فقد قال في هذه : القول قول المكثري^(٤) . م : لأن رب الرحي مقرر بمدة يدعي أنه أوفأها فعليه البيان ، فكذلك مسألة انهدام الدار في بعض المدة . وكذلك قال ابن المواز : القول قول مكثري الرحي ؛ لأنه غارم . قال : وأما الدار فهي بين الناس لا يخفى فيها الهدم ، فإن لم يعرف ذلك أحد لم يصدق المكثري^(٥) ، كقبول مالك في الدابة يدعي مكثريها أنها نفقت^(٦) أو ضلت^(٧) أنه مصدق مع يمينه ، فإن ادعى أنها ماتت بموضع كذا وفيه من يسأل من الثقات ولا يعلمون ذلك فلا يصدق^(٨) ، وكما قال في مكثري الجفنة^(٩) يدعي كسرها ، فقال مالك فأين فلقهاها^{(١٠)(١١)} ؟ وأما مكثري الرحي فهو مصدق مع يمينه ؛

(١) جعل الأئمة مسألة انهدام الدار أصلاً قاسوا عليه مسألة توقف الماء في الرحي .

(٢) يريد أن القول قول المكثري ؛ لأن الأمر مشكل ، والأصل براءة الذمة من الدين فلا يثبت بشك ، واختلف إذا لم يعد حتى انقضت السنة ثم اختلفا في وقت انقطاعه فعلى قول ابن القاسم يكون القول للمكثري ، وعلى قول سحنون قول المتكثري . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٠ - ب) .

(٣) يريد : أنه عليه الدليل على دعواه أن السنة قد انقضت .

(٤) لأن الأصل عدم تسليم المنفعة . انظر : الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٥) لأن انهدام الدار خلاف العادة ، الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٦) نفق القرس والدابة وسائر البهائم بفتحات ثلاث يَنْفُقُ فَوْقَ مَات . انظر : لسان العرب ، مادة (نفق) .

(٧) ضَلَّ الشئ إذا ضاع ، وتقع على الذكر والأنثى والاثني والجمع وتجمع على ضوال . انظر : لسان العرب ، مادة (ضلل) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٣٣ - ب) .

(٩) الجفنة : بفتح الجيم واسكان الفاء : اعظم ما يكون من القصاص والجمع جفان وجفن .

انظر : لسان العرب ، مادة (جفن) .

(١٠) الفلقة : بكسر الفاء واسكان اللام : الكسرة من الجفنة يقال أعطني فلقة الجفنة وقلق الجفنة وهو نصفها ،

وقال غيره : هو أحد شقيها إذا انفلقت . انظر : لسان العرب ، مادة (فلق) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٩ - ب) .

لأن ربها مدع عليه بأمر مؤتلف بعد الهدم ، وانقطاع الماء الذي تصادقا عليه ، وقد قال مالك في المكزي : يقول : لم أسكن إلا ستة أشهر ، وقال رب الدار سنة إن الساكن مصدق مع يمينه فكذاك مكزي الرحي في هذا^(١) .

[٢٥٢/]

[المسألة الخامسة : الاختلاف في انقضاء مدة العقد]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قال رب الرحي أو الدار قد انقضت السنة ، وقال المكزي ما مضى منها إلا شهران ، وقد انهدمت الدار الآن ، أو انقطع ماء الرحي^(٢) : صدق المكزي^(٣) ؛ لأنه ينكر أن يكون سكن أكثر من شهرين ، فالقول قوله . قال سحنون : وهذا أصلنا^(٤) .

قال ابن القاسم : ومن استأجر رحي ماء شهراً على أنه ان انقطع الماء قبل الشهر لزمته الإجارة : لم يجز^(٥) .

ومن العتية قال ابن القاسم في من له موضع رحي ، فأعطاه رجلاً يعمل له فيه رحي ، على أن للعامل غلة يوم وليلة من كل جمعة ، فعمل على ذلك نحو من ثلاثين سنة ، ثم علم بفساده^(٦) ، قال : تكون الغلة كلها للعامل ، ويغرم لصاحب الأصل كراء ذلك

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٤٦ - أ ، ب) .

(٢) قوله وقد انهدمت الدار الآن ، أو انقطع ماء الرحي ليس بشرط سواء انهدمت أم لا ؛ لأن المكزي أقر بالأجل وادعى حלו له . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩ - ب) .

(٣) لأن الأصل عدم تسليم المنفعة . انظر الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٤) قال سحنون : وهذا أصلنا : هذه جاءت في الأمهات دليل على التي قبلها ، فهما إذا اختلفا في بعض السنة كاختلافهما في السنة كلها . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٠ - ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٩ - ب ، ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٥/٤ .

(٦) في العتية من اشترى ثمراً واشترط أن لا جائحة فيه ، أن البيع يصح ويبطل الشرط ، فعلى هذا كان ينبغي أن يصح الكراء ، ويبطل الشرط . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٩٠ - ب) .

(٧) قال ابن رشد : المعاملة في الرحي تجزء من غلتها دون شيء من أصلها لا يجوز ، كان النهر مأموناً أو غير مأمون ، واختلف إذا وقع ذلك فلم يعثر عليه حتى فات بالعمل هل يحكم له بحكم الإجارة الفاسدة أو بحكم الكراء الفاسد إذا لم ينص في معاملتهما كراء ولا إجارة ؟ ولو نصا فيها كراء أو إجارة لكان الحكم فيها على ما نصاه دون خلاف . فقال عيسى بن دينار : أن الغلة كلها تكون لرب الرحي ، يرد إلى العامل ما أخذ منها ، ويكون له إجارة مثلها فيما عمل ، وقيمة ما أدخل فيها من الخشب والحجارة والأداة على حكم الإجارة . وروى يحيى عن ابن القاسم : أن الغلة كلها تكون للعامل يرد عليه رب الرحي ما أخذ منها ، ويكون له على العامل كراء قاعة الرحي على حكم الكراء الفاسد ؛ لأنه رأى البناء على ملك بانيه . انظر : البيان والتحصيل ، ٢٧٧/١٠ .

الموضع لجميع السنين التي انتفع فيها بقدر رغبة الناس أو زهادتهم فيه على النقد على التبعية^(١)، ويقال لصاحب الأصل إن شئت أمرته بقلع النقض ، وإلا فأعطه قيمته مقلوعاً، وتكون لك الرحي .

قال يحيى بن يحيى : والذي أخذ به أنه يعطى قيمة عمله قائماً ، وقال غيره : بل يكون للعامل قيمة ما أدخل في الرحي من صخر أو حجارة أو خشب قيمته يوم جعله فيها ، وله أجره فيما عمل في ذلك ، وقيمة عمل الإجراء فيها ، وتكون الغلة كلها لرب الأرض فيرد العامل على صاحب الأصل كل ما أخذ من الغلة في الطعام مثل كيله، وفي العين مثل وزنه ، وإن لم يعلم كيل الطعام غرم قيمة قدره ، ولا يغرم مكيلة ذلك التقدير ؛ لأن ربها واجر العامل عليها ، واشترى منه أدواتها بغرر ، كما لو قال له : اعمل رحاي هذه فإذا تمت فلك نصف غلة رحاي هذه الأخرى أو يوم من غلتها في كل جمعة^(٢) .

(١) يعني بالتبعية أي بما كان يكرى به مثله عاماً بعام .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٨٩/١٠ - ٢٩١ ، ٢٧٥/١٠ - ٢٧٦ .

[الباب الخامس]

في ضمان ما يستأجر وكراء المستأجر له

[فصل : ١ - ضمان ما يستأجر من الأشياء]

[المسألة الأولى : هل يضمن مكثري الفسطاط أو البساط أو الغرائر ^(١) أو

الآتية إذا ادعى الضياع ؟]

قال مالك : ومن استأجر فسطاطاً أو بساطاً أو غرائر أو آتية إلى مكة ذاهباً

وراجعاً جاز ، فإن ادعى حين رجوع ضياع هذه الأشياء / في البداءة صدق في الضياع ^(٢). [٢٥٢/١]

قال ابن القاسم : ويلزمه الكراء كله إلى أن يأتي بينة على وقت الضياع ، وإن كان معه قوم في سفره فشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك ، وطلبه بمحضرهم ، حلف ، وسقط عنه من يومئذ حصة باقي المدة ^(٣) . قال غيره ^(٤) : هو مصدق في الضياع ، ولا يلزمه من الأجر إلا ما قال أنه انتفع به ^(٥) . وبهذا أخذ سحنون ، وقال في قول ابن القاسم هذه عراقية يصدق في الضياع ، ويغرمه الكراء فيما لم ينتفع به فكيف يكون هذا ؟

م : فوجه قول ابن القاسم أن الأشياء المستأجرة يُصدَّق مكثريها في ضياعها ، ولا يُصدَّق في دفع كرائها ، وزواله عن ذمته إلا بينة ، فلما اجتمع في هذه المسألة أجرى كل أصل على بابه ، فرفع عنه الضمان ، وأغرمه الكراء ، إلا أن يقيم بينة بما يوجب رفع الكراء عنه ، فإن أقام البينة على ضياعه ارتفع عنه الكراء بذهاب عين ما يوجبه ، وكذلك إذا علم من معه بضياع ذلك ، وطلبه بمحضرهم ، وعذره بذلك ، إذ ليس وقت الضياع أمر ، يعلم نزوله به ، فيُعد له البينة لتشهد عليه ، فكان إعلامه بذلك

(١) الغرائر : الجوارق جمع واحدة غرارة التي للتين قال الجوهري واظنه معرباً .

انظر : الصحاح ، ولسان العرب ، مادة (غرر) .

(٢) لأنه أمين إلا أن يعدى أو يحصل منه تفريط فيضمن ، وعليه الأجرة ؛ لأن تسليم العين تسليم المنفعة ، والأصل بقاؤها عنده ، كما أن الأصل براءته من الضمان إلا أن يأتي بينة على وقت الضياع ، فلا أجر لعدم المنفعة . انظر : الذخيرة ، ٥٠٥/٥ .

(٣) لأن ذلك مرجع لجهته . انظر : الذخيرة ، ٥٠٥/٥ .

(٤) كتب في نسخة (ز) فوق كلمة (غيره) أشهب .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ ، ب) ؛ المدونة ، ٤١٥/٤ -

٤١٦ .

(٦) لا يلزمه من الأجر إلا ما انتفع به ؛ لأنه أمين . الذخيرة ، ٥٠٥/٥ .

يرفع به الكراء ، كما كان رَفَعُ الزوجة إلى الحاكم أن زوجها الغائب لم يَبْعَثْ إليها بالنفقة يوجب أن يكون القول قولها ، ولو لم ترفع لكان القول قول الزوج ، فكذلك هذا . ووجه قول سحنون وغيره أنه لما صدقه في الضياع كان ذلك كقيام البينة عليه فوجب أن يسقط عنه الكراء ؛ لأن ما يجب به الكراء قد ذهب ، فيأتي شيء يكون له الكراء .

م : وهو الصواب إن شاء الله . م : قال بعض أصحابنا : وقد ناقض كل واحد من ابن القاسم وسحنون أصله^(١) في هذه المسألة بجوابه في مسألة كتاب العارية ، فيمن استعار دابة فركبها إلى موضع ، فلما رجع زعم ربها أنه إنما أعاره إياها إلى دون ما ركبها إليه ، فذهب ابن القاسم إلى أن القول قول المستعير في رفع الضمان والكراء^(٢) . وقال سحنون : القول قول المستعير في الضمان لا في الكراء^{(٣)(٤)} .

م : وإنما اختلف جوابها في المسألتين لاختلاف السؤال ، وليس ذلك بتناقض ؛ لأن مسألة الإجارة : المكثري مقر بالكراء ، مدع فيما يسقطه فعليه البيان ، وفي مسألة العارية : المعير مقر بعارية ، مدع على المستعير أنه تعدى وزاد فيها ، فوجب أن يكون القول قول المطلوب بالغرم ، فهذا مفترق ، ووجه قول سحنون في مسألة العارية أن العارية معروف صنعه المعير مع المستعير فلا يلزمه منه إلا ما أقر به ، فوجب أن يغرمه كراء زيادة المسافة على ما أقر به مع يمينه ، وذلك إذا أقر المستعير بالركوب إلى ذلك الموضع ، وأما إن قال : هلكت الدابة قبل الوصول إليه فلا يكون عليه في زيادة المسافة إلا ما أقر به أنه ركبته ؛ لأن ما يوجب له الكراء قد ذهب ، ولا ضمان عليه فيه ، وإنما

(١) قاعده : يقع التعارض في الشرع بين أصليين وظاهرين ، وأصل وظاهر ، ودليلين ، وبينتين ، ويختلف العلماء أيهما يُقَدَّم ؟ انظر : الذخيرة ، ٥٠٥/٥ - ٥٠٦ .

وهنا تعارض أصلان الأول : أن الأصل في الأشياء المستأجرة عدم الضمان إذا ضاعت بدون تفريط ، والأصل الثاني أن الكراء باق في ذمة المستأجر حتى يأتي بينة بزواله منها فابن القاسم في مسألة المستأجر صدقه في الضمان لا في الكراء وفي مسألة المستعير صدقه في رفع الضمان والكراء فناقض أصله في مسألة المستأجر أصله في مسألة العارية . وسحنون في مسألة المستأجر صدقه في الضمان والكراء وفي مسألة المستعير صدقه في الضمان لا في الكراء فناقض أصله في مسألة المستعير أصله في مسألة العارية .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٩ - أ) .

(٣) القول قول المستعير مع يمينه إذا ادعى بما يشبه ؛ لأن الأصل عدم التعدي ، وعليه كراء ما فضل ما بين الموضعين ؛ لأن الأصل عدم الإذن في الزيادة . انظر : الذخيرة ، ٢٠٦/٦ .

(٤) انظر : المدونة ، ١٦٦/٦ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٩ - أ) .

افترق عنده الضمان من الكراء ؛ لأن المستعير إنما ادعى أنه وهبه ركوباً فلم يقبل قوله فيه ، وسقط عنه الضمان في الدابة ؛ لأن ربها سلمها إليه ، وادعى أنه تعدى عليه ، وطلب تضمينه فعليه البيان ، وإنما يشبه ضمان الرقبة ضمان الكراء لو أنه عدا على دابة رجل فركبها فهلكت تحته ، وادعى أن ربها وهبها له لكان القول قول ربها ، وعلى هذا الضمان حتى يثبت ما ادعى فهذا يشبه دعواه هبة الركوب ، وبالله التوفيق ^(١) .

م : قال عبد الوهاب : وإنما لم يضمن المستأجر ؛ لأنه مؤتمن على قبض العين المستأجرة فكان القول قوله في تلفها ^(٢) . م : وقد قال الرسول ﷺ : (الخراج بالضمان) ^(٣) فلما كان خراج الأشياء المستأجرة لربها وجب أن يكون منه ضمانها . وإن كانت مما يغاب عليه ، والعارية خارجة من ذلك إذ لا خراج فيها لربها فضمنت لقوله عليه الصلاة والسلام في سلاح صفوان : (بل عارية مؤداة) ^(٤) فما أشبه السلاح / مما [٢٥٣/ب : يغاب عليه فيضمنه المستعير .

[المسألة الثانية : هل يضمن مكثري الجفنة إذا ادعى الضياع ؟]

ومن المدونة قال أشهب عن مالك في رجل اكثري جفنة وادعى الضياع أنه يضمن إلا أن يقيم بينة على الضياع ^(٥) ^(٦) .

قال ابن المواز : إنما الرواية في ^(٧) دعواه الكسر ؛ لأنه يقدر على تصديق نفسه باحضار الفلقتين ^(٨) ، وأما الضياع فيصدق ، وفي رواية أخرى قال مالك : وأين ^(٩)

^(١) انظر : الرسالة مع الفواكه الدواني ، ١٣٦/٢ ، الكافي ، ٣٧١ ، الذخيرة ، ٢٦٢/٨ .

^(٢) انظر : المعونة ، ٨٤٦/٢ ، الإشراف ، ٧٦/٢ .

^(٣) سبق تخريجه ص (٧٨) .

^(٤) رواه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ، رقم (٣٥٦٦) ، أحمد ، ٢٢٢/٤ ، والحديث صحيحه ابن حبان في صحيحه لقم (١١٧٣) وصححه الألباني في الأرواء ، ٥ / ٣٤٨ .

^(٥) هذا خلاف القاعدة ؛ لأن الشيء المستأجر لا يضمن إلا أن يتعدى أو يفرط وهنا يضمنها وذلك للتهمة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩١ - أ) ، الذخيرة ، ٥٠٦/٥ .

^(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

^(٧) من هنا انتهى السقط الذي كان في نسخة (ك) .

^(٨) إذا أحضر المكثري الفلقتين صدق في دعوى الكسر ، إلا أن يقول سُرقت الفلقتان أو تلفتا فيصدق ، وإن كان موضع يمكن إظهارهما لم يُصدق ، وإلا صدق في الضياع ؛ لأنه أمين يعجز عن تصديق نفسه . انظر : الذخيرة ، ٥٠٦/٦ .

^(٩) في : ك : (فآين) .

فلقتها ؟ . قال ابن المواز : إلا أن يقول سرقت الفلقتان أو تلفت ، فإن كان بموضع يمكنه إظهارها لم يصدق ، وإن كان بموضع لا يمكنه صدق^(١) .

[المسألة الثالثة : هل يضمن مكثري الثوب يلبسه

[إذا ادعى الضياع أو السرقة أو الغصب ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن استأجر ثوباً يلبسه فادعى أنه ضاع أو سرق منه^(٢) أو غصب^(٣) فهو مصدق ؛ لأن المستأجر لا يضمن إلا أن يتعدى أو يفرط ، وإن استأجره يومين فلبسه يوماً وضاع في اليوم الثاني فأصابه بعد ذلك فردده : لم يلزمه أجر مدة الضياع^(٤) . م : يريد إذا ثبت الضياع بيينة^(٥) .

قال ابن القاسم : كالدابة تكثري أياماً فتضيع في بعضها فأغما عليه حصة الأيام التي لم تضيع فيها^(٦) .

فصل [: ٢- من استأجر شيئاً مدة معينة فحبسه عنده أكثر منها]

وإن استأجر ثوباً يوماً ، فحبسه شهراً لم يلبس : فعليه في اليوم المكثراه المسمى ، وفي الشهر الزائد عليه كراء مثله غير ملبوس ، وقال ابن نافع مثله^(٧) . وقال غيره : إذا كان ربه معه^(٨) حاضراً فله على حساب الكراء المسمى ، وإن كان غائباً فله الأكثر^(٩) .

(١) قال في شرح التهذيب : يمكن أن يطلق الضياع هنا على الكسر . (ج ٥ ، ل ٩٩ - أ) .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٩ - ب) .

(٣) << منه >> من : (ك) .

(٤) في : ز : (غصبه منه) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤١٦ .

(٦) << بيينة >> ليست في : (ك) .

(٧) قال اللخمي : قال سحنون لا يصدق في ضياع الثوب ونحوه للثمة ، والمذهب أبين ؛ لأن الرقاب في يديه

أمانة . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٠٧ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤١٦ .

(٩) << وقال ابن نافع مثله >> : ليست في : (ك) .

(١٠) << معه >> ليست في : (ز) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٦ .

م^(١) : قال بعض القرويين : ومعرفة قيمة كرائه غير ملبوس أن يقال : كم كراء مثله ملبوساً شهراً ؟ فإن قيل : عشرة . قيل : وكم^(٢) ينهكه اللباس في هذا الشهر ؟ فإن قيل : خمسة كان على هذا الذي حبسه خمسة دراهم ؛ لأنه قد رد عليه الثوب غير ناقص ، وقد كان ينهكه اللباس خمسة فإذا زاده خمسة أخرى^(٣) فقد صار كأنه أكراه بعشرة خمسة منها في الثوب وخمسة أعطاه إياها ، وكذلك الدابة يكرها يوماً فيحبسها بعد ذلك شهراً الجواب واحد . م : وفي هذا^(٤) الجواب نظر إذ قد ينقصه اللبس والركوب في مدة ما حبسه مستعملاً^(٥) قدر كرائه فيجب على هذا ألا يغرم له شيئاً ، وهو قد كان ينتفع بلباس هذا الثوب وركوب هذه^(٦) الدابة في طول حبسها ، أو يكرى ذلك فقد أمسكه^(٧) عن منافع ربه فيجب أن يقال : بكم^(٨) يكرى هذا الثوب شهراً على أنه لا يلبس في هذه المدة ، وهذه الدابة^(٩) على أنها لا تركب إلا أنه أمسكها عن منافع ربه ، فما قيل يساوي كراؤها على ذلك وجب عليه غرمه ، والله أعلم . ويجب على قياسه أن لو لم ينقصه اللبس في مدة ما حبسه شيئاً فيجب أن يغرم^(١٠) كراءه ملبوساً ، وهذا خلاف قوله^(١١) .

(١) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (بكم) .

(٣) << أخرى فقد >> : ليست في : (ك) .

(٤) << هذا >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (مستعملاً) .

(٦) << هذه >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (مسكه) .

(٨) في : ك : (كم) .

(٩) << وهذه الدابة >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : (يقوم) .

(١١) شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩١ - ب) .

فصل [: ٣ - هل للمستأجر أن يواجر من غيره؟]

قال ابن القاسم : وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل فلا تعطه غيرك يلبسه لاختلاف اللبس والأمانة^(١) ؛ فإن هلك بيدك لم تضمنه ، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف^{(٢)(٣)} . قال سحنون : إذا دفعه إلى مثله لم يضمن ومسألة الفسطاط التي بعد هذه هي الأصل^(٤) .

قال ابن القاسم : وقد كره مالك لمكثري الدابة لركوبه كراها من غيره كان أخف منه أو مثله ، فإن كراها لم أفسخه ، وإن تلفت لم يضمن إذا كان أكرها فيما اكترأها فيه من مثله في حالته وأمانته وخفته ، ولو بدا له عن^(٥) السفر أو مات أكرت من مثله ، وكذلك الثياب في الحياة والممات ، وليس ذلك ككراء الحمولة والسفينة والدار هذا له أن يكرها من مثله في مثل ما اكترأها له^(٦) . م : يريد في هذا أن ذلك له بغير كراهية ، وفي الثوب والدابة للركوب يكره له ذلك لاختلاف اللبس والركوب ، فإن أكرى ذلك من مثله لم يفسخ ، ولم يضمن . وقد قال سحنون : لا بأس بالربح في الأكرية في كل شيء^(٧) . ابن وهب : وقاله جماعة من التابعين^(٨) .

قال ابن القاسم : وإن اكترت فسطاطاً إلى مكة فأكرته مثلك في حالتك وأمانتك ، ويكون صنيعه في الخباء^(٩) كصنيعك وحاجته إليه كحاجتك فذلك جائز^(١٠) . ب ٢٥٤/١ .

(١) في الأمهات لأنه لم يرض بأمانة غيرك ؛ ولأن في اللبس بعض الاعراق أقدر من بعض ؛ ولأن بعض الناس لا يبالي أين جلس بالثوب ، ولا يحفظه من الأتجاس والأقدار ، وبعضهم يحفظه ويصونه من جميع ما يلونه . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - أ) .

(٢) قوله : فإن هلك بيدك لم تضمنه ، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف ظاهر هذه العبارة يفيد أن المستأجر يضمن إن دفع الثوب إلى مثله . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤١٧ .

(٤) استدل سحنون مسألة الثوب بمسألة الفسطاط وجعلها أصلاً لها وهي : إن استأجرت فسطاطاً إلى مكة ثم أجزته من مثلك في حالتك وأمانتك ، ويكون صنيعه كصنيعك ، وحاجته كحاجتك فذلك جائز . شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - أ) .

(٥) قال في شرح التهذيب في قوله ولو بدا له عن السفر أو مات أكرت من مثله ، وكذلك الثياب : هذا راجع بقوله ولو بدا له عن السفر أو مات ، ولا يعود على ما تقدم من الثياب ؛ لأنه يكون متناقضاً ، وظاهر الأمهات أنه يعود على ما تقدم . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٩٢ - أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤١٦ .

(٧) وقيل : لا يجوز الربح في الأكرية ؛ لأنه ربح ما لم يضمن حيث لا يلزمه الضمان إن تلف المستأجر . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - أ) .

(٨) منهم ابن أبي الزناد ، ونافع مولى عمر بن الخطاب ، وعطاء بن رباح . انظر : المدونة ، ٤/٤١٧ .

(٩) الخباء : بكسر الخاء وفتح الباء ما يعمل من وبر أو صوف ، وقد يكون من شعر ، والجمع أخيه بغير همز ، ومثل كساء وأكسيه ، ويكون على عمودين أو ثلاثة ، وما فوق ذلك فهو بيت . انظر : لسان العرب ، الصباح المنير ، مادة (خبا) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤١٧ .

[الباب السادس]

جامع ما تجوز الإجارة فيه أو به أو بجزء منه

[فصل : ١ - إجارة متاع البيت والجسد]

ولما كانت الإجارة كالبيع كان ما لم يجوز بيعه ولا النفع به لا تجوز إجارته ولا أن يكون ثمنًا للإجارة ، وذلك جائز فيما يجوز بيعه ، وما لا يجوز لك^(١) عمله لا يجوز أن تأخذ عليه أجراً^(٢) .

قال ابن القاسم : ويجوز إجارة متاع البيت مثل الآنية^(٣) والقدور والصحاف ومتاع الجسد^(٤) .

[فصل : ٢ - حبس المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار]

قال مالك : ومن استأجر ثوباً أو فسطاطاً شهراً فحبسه فلم يلبسه سائر المدة : لزمه جميع الأجر ، ولو حبسه بعد المدة أياماً : لزمه أجر حبسه بغير لباس ليس كأجر اللباس ، وقاله ابن نافع ، وقال غيره : بل بحساب ما استأجرت إن كان ربه حاضراً^(٥) . قال في غير هذا^(٦) الموضع^(٧) ؛ لأن ربه كان قادراً على أخذه فتركه رضاً منه بالأجرة الأولى ، وإن كان ربه غائباً فعليه الأكثر من المسمى أو كراء المثل قاله في الدابة يكثرها يوماً فيحبسها^(٨) أياماً فهذا مثله^(٩) .

(١) >> لك << : لست في : (ك) .

(٢) قال القرافي : قاعدة الإجارة مبنية على البيع فكل ما جاز بيعه جازت إجارته . انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٥ .

(٣) >> الآنية << : مطموسة في : (ك) .

(٤) متاع الجسد مثل الملقص والموسى والمشط والمرآة إلى غير ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩١ - ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤١٦/٤ .

(٦) >> هذا << : مطموسة في : (ز) .

(٧) ذكره في كتاب كراء الرواحل ، المدونة ، ٤٧٩/٤ .

(٨) في : ز : (فحبسها) .

(٩) المدونة ، ٤٧٩/٤ .

[فصل : ٣ - إجارة حلي الذهب والفضة]

قال ابن القاسم : ولا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب أو فضة^(١) ، وأجازه مالك مرة ثم استقله مرة أخرى ، وليس بحرام يمين^(٢) ، وليس كراء الحلي من أخلاق الناس ، وأجازه ابن القاسم^(٣) .

م : وإنما^(٤) قال مالك في^(٥) كراء الحلي : ليس كراء الحلي من أخلاق الناس ؛ لأنهم كانوا يرون زكاة الحلي أن يعار فلذلك^(٦) كرهوا أن يكرى^(٧) .

[فصل : ٤ - إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس والحبل والمصحف]

قال مالك : ويجوز إجارة المكيال والميزان . قال ابن القاسم : وكذلك الدلو والفأس والحبل وشبه ذلك^(٨) ، وتجوز إجارة المصحف لمن يقرأ فيه لجواز بيعه ، وأجاز بيعه مالك وجماعة من التابعين^(٩) . قال ابن عباس : ما لم يجعله متجراً ، وأما ما عملته بيدك فحائز^(١٠) .

(١) يعني نقداً أو إلى أجل . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٩٢ - ب) .

(٢) قوله وليس بحرام يمين أي يمين الدليل ؛ لأن الحرام إنما يتفاوت في أدلته وأما في نفسه فهو سواء ؛ لأن له درجات كما أن الحلال له درجات . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤ / ٤١٦ .

(٤) في : ك : (وإن) .

(٥) << في كراء الحلي >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (فذلك) .

(٧) وقيل : لأن الاستعمال ينقصه فيكون فيه ذهب بذهب متفاضلاً ، أو فضة بذهب وبينهما تأخير . ورد هذا بأنه لا ينقص . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - ب) .

(٨) قوله وتجوز إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس وشبه ذلك كله يوهم أن ذلك داخل قوله تعالى : ﴿وَيَعْتَمَرُونَ الْمَاعُونَ﴾ وقد قيل هذا ، والمشهور أنها الزكاة ، ويدل على ذلك قرآنه بقوله تعالى :

﴿الَّذِي هُمْ يَرْؤُنَ وَيَعْتَمَرُونَ الْمَاعُونَ﴾ . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٢ - ب) .

(٩) منهم مكحول ، مروان بن الحكم ، ويحيى بن سعيد وغيرهم . انظر المدونة ، ٤ / ٤١٨ .

(١٠) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف ، ١٦ / ٦ .

قال ابن القاسم : وتجاوز الإجارة على كتابة المصحف^(١)^(٢) . وقال ابن حبيب : لا تجوز إجارة المصحف بخلاف بيعه ، وكان إجارته ثمن للقرآن وبيع المصحف ثمن الرق والخط ، وقد بيعت المصاحف في أيام عثمان فلم ينكروا ذلك^(٣) ، وكره إجارته من لقيت من أصحاب مالك ، واختلف قول ابن القاسم فيه^(٤) .

م^(٥) : إجازة ابن حبيب الإجارة على تعليم القرآن يرد / قوله في منع إجارة [١٢٥٥] المصحف ؛ لأن المصحف كالمعلم فكما جازت إجارة المعلم فكذلك تجوز إجارة المصحف، فإن قيل : فإن أجر التعليم ثمن لشغل بدن متولي ذلك قيل : وكذلك إجارة المصحف ثمن لاشغاله^(٦) عن صاحبه ؛ ولأن المصحف يتمرث^(٧) لذلك ويفسد رقه ، ويتمحص^(٨) كتابته ، وذلك ينقص من ثمنه فهو ثمن إجارته ، وتعليم المعلم يزيده نفاذاً^(٩) وحفظاً ، فالمصحف أولى أن تجوز إجارته ، وهذا بين والله التوفيق .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا بأس بالإجارة على تعليم القرآن كل سنة أو كل شهر بكذا ، أو^(١٠) على الحذاق للقرآن بكذا^(١١) ، أو على أن يعلمه^(١٢) القرآن كله أو سدسه بكذا ، وتجاوز الإجارة على تعليم الكتابة فقط ، أو على الكتابة مع

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٩٠٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٩١٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤١٧-٤١٨ .

(٢) قال في شرح التهذيب : الإجارة على كتابة المصحف أخف من عمله بيده ؛ لأنه إنما يبيع منافعه .

انظر : شرح التهذيب ، (ل ٩٢ - ب) .

(٣) يريد فصار ذلك إجماعاً على جواز بيعها .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٩٠٠ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٠٢ .

(٥) << م : >> : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (لاشغاله) .

(٧) يتمرث : أي يتسخ ويفسد . قال الكلبي : يقال للصبي إذا أخذ ولد الشاة لا تمره بيده فلا ترضعه أمه ، أي لا ترضه أي لا توسخه ببلوغ يده ؛ وذلك أن أمه إذا شمت رائحة الوتر نفرت منه .

انظر : لسان العرب ، مادة (مرث) .

(٨) يتمحص : التمحيص يأتي بمعنى النقص فلعل معنى يتمحص كتابته أن تنقص بعض حروفه من الاستعمال .

انظر : لسان العرب ، مادة (محص) .

(٩) رجل نافذ في أمره أي ماض في جميع أمره ، والنفاذ : الحدة وامضاء فالمقصود هنا أن التعليم يزيده المعلم حدة ومضاء . لسان العرب ، مادة (نفل) .

(١٠) في : ك : بدلاً من (أو) جاء (واو) .

(١١) << بكذا >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (يعلمها) .

القرآن مشاهرة^(١) . قال ابن وهب عن مالك : ولا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كل فطر أو أضحي^(٢) .

ابن المواز : قال مالك : لم يبلغني عن أحد كراهية تعليم القرآن والكتاب بأجر ، وكان سعد بن أبي وقاص^(٣) يعطي الأجر على تعليم بني^(٤) .

قال ابن حبيب^(٥) : وما روى من النهي عن ذلك فذلك في أول الاسلام والقرآن قليل في صدور الرجال ، وأما بعد أن فشى وانتشرت المصاحف فلا . والتعليم ثمن^(٦) لشغل^(٧) بدن متولي ذلك كبيع المصحف ثمن للرق والخط ، وقد علم صفوان^(٨) ابن سليم ، وعطاء^(٩) بن أبي رباح في مبتدأ أسنانهم^(١٠) ، وأخذوا عليه الأجر^(١١) ، وكان

(١) المشاهرة : المعاملة شهر بشهر . والمشاهرة من الشهر كالمعاومة من العام . انظر : لسان العرب ، مادة (شهر)

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤ / ٤١٩ .

(٣) سعد بن أبي وقاص (٢٣ق هـ - ٥٥ هـ) :

هو سعد بن مالك بن أهيب بن عبد المناف ، أبو اسحاق ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ، فاتح العراق ، ومدائن كسرى ، شهد بدرأ ، له في كتب الحديث ٢١٧ حديثاً ، مات بالمدينة وقد فقد بصره . الطبقات ، ٣ / ١٣٧ ؛ أسد الغابة ، ٢ / ١٠ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١ / ٩٢ .

(٤) انظر : المدونة ، ٤ / ٤١٩ .

(٥) في النواحر والزوائد هذا القول جاء في سياق كلام محمد بن المواز ، ولم يرد ذكر ابن حبيب .

(٦) في : ك : (ثمناً) .

(٧) في : ز : (شغل) .

(٨) صفوان بن سليم (٦٠ هـ - ١٣٢ هـ) .

هو صفوان بن سليم الزهري القرشي المدني ، أبو عبد الله مولى حميد بن عبد الرحمن بن عوف كان ثقة حافظاً فقيهاً كثير العبادة والحديث . انظر : الجرح والتعديل ، ٤ / ٤٢٣ ؛ حلية الأولياء ، ٣ / ١٥٨ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٥ / ٣٦٤ .

(٩) عطاء بن رباح (٢٧ هـ - ١١٤ هـ) .

هو عطاء بن أسلم بن صفوان ، أبو محمد ، من كبار التابعين كان عبداً أسود ، نشأ بمكة فكان يعد مفتي أهلها ومحدثهم شهد له ابن عباس وابن عمر وغيرهما بالفتيا مات بمكة .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ١ / ٩٨ ؛ تهذيب التهذيب ، ٧ / ١٧٩ .

(١٠) في : ك : (إسلامهم) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤ / ٤١٩ .

مالك وجميع علماء المدينة يميزون أخذ الأجر على تعليم الصبيان الكتاب والقرآن ،
والاشتراط على ذلك سنة أو سنتين ثم ليس لأبي الصبي اخراجه حتى يتم الشرط^(١)^(٢).

م : يريد إلا أن يدفع إليه جميع الأجرة^(٣) فله إخراجه . قال ابن حبيب : وإن لم
يشترط شيئاً مسمى فله إخراجه متى شاء ، ويؤدي^(٤) قدر ما علمه^(٥) . قال ابن المواز :
أجاز مالك التعليم مشاهرة ، ومقاطعة ، وكل شهر وكل سنة بكذا ، فإن قال : / تعلمه [٢٥٥/ب :
سنة أو سنتين لا ترك لأحدهما ، وإن قال^(٦) كل سنة أو كل شهر بكذا فلكل واحد
منهما الترك متى شاء^(٧) .

ومن العتية : سئل سحنون عن المعلم يعلم الصبيان بغير شرط فيجري له الدرهم
والدرهمان كل شهر ، ثم يحذقه^(٨) المعلم فيطلب الحذقة فيأبى^(٩) الأب من^(١٠) ذلك
ويقول : حقت فيما قبضت . قال : ينظر إلى سنة البلد ، فيحملون عليها ، إلا أن^(١١)
يشترط شيئاً فله شرطه ، وليس^(١٢) في الحذقة حد معروف إلا على قدر الرجل وحاله .
قال^(١٣) : وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الحتمة^(١٤) ،

(١) ليس لأبي الصبي اخراجه حتى يتم الشرط إلا أن يدفع إليه جميع أجره ، والشرط لازم للمعلم .

انظر : الذخيرة ، ٤٠٢/٥ .

(٢) انظر : المدونة ، ٤١٨/٤ - ٤٢٠ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - أ ، ب) .

(٣) في : ز : (الإجارة) .

(٤) في : ك : بدلاً من (ويؤدي قدر ما علمه) جاء (ويرد عليه قدرأ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٨ - ب) .

(٦) في : ز : (قال) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٨ - أ) .

(٨) الحذاق بكسر الحاء والذال المعجمة : ختم القرآن الكريم .

(٩) في : ك : (ويأبى) .

(١٠) << من ذلك >> ليست في : (ك) .

(١١) << أن >> ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (وله) .

(١٣) الضمير يعود على سحنون .

(١٤) في : ز : (الحذقة) .

ووقف في الثلاثين^(١) . وقال الثلاثة أرباع أبين^(٢) . قال في كتاب ابنه : ولأبيه أن يخرج
إذا بلغ الربع ولا شيء للمعلم من حق الختمة ، وإنما له إذا قارب الختمة^(٣) بمنزلة
المدبر وأم الولد للسيد انتزاع أموالها ما لم يتقارب عتقهم بمرض السيد فلا ينتزع منهم
شيئاً . قيل : فإن بلغ الثلاثين قال : قد قارب والثلاثة أرباع أبين^(٤) .

قال ابن حبيب : نوجب الحذقة على حفظ القرآن ظاهراً أو نظراً ، ويقضى بها
للمعلم بقدر دراية الغلام وحفظه في حذقة الظاهر ، وقدر معرفته بالهجاء والخط في حذقة
النظر ، وليس لها قدر معلوم ، وهي مع ذلك بقدر ملء الأب^(٥) وعدمه ، وهي مكارمة
جرت بين الناس وبين المعلمين كهدية العرس التي يحكم بها بقدر ملء الزوج وعدمه ،
وقاله أصبغ وغيره ، ولا يضره في حذقه الظاهر أن يخطئ الصبي في السورة الحرف
والأحرف ، وليس من يخطئ كمن لا يخطئ ، فأما إن كان غير مستمر في القراءة فليس
ذلك بحفظ ، ولا حذقة تجب به ، وكذلك في النظر إن لم يحسن الهجاء ويحكم الخط ، ولا
يقرأ شيئاً نظراً فلا حذقة له . قال^(٦) : وإذا اشترط المعلم أن له في الحذقة كذا ، وله مع
ذلك في كل شهر درهم ، فلأب أن يخرج متى شاء ، وعليه من الحذقة بقدر ما قرأ منها
، ولو لم يقرأ إلا الثلث أو الربع فله / بحسابه من الحذقة ، ولو شارطه على أنه يحذقه وله [٢٥٦]
كذا : فليس له أن يخرج^(٧) حتى يتم ، وإذا وقع الشرط فيها ، فلا يكون إلا على أمر
معلوم ، وإذا لم يشترط شيئاً فهناك يحكم له بها^(٨) بقدر دراية الغلام وحفظه ، وملء
الأب وعدمه ، وإذا لم يكن شرط وأراد الأب إخراج الصبي قبل فراغها^(٩) ، فإن
تقارب الحذقة بالأمر القريب مثل السور القليلة تبقى عليه فقد وجب له الحذقة

(١) لأن الباقي تبع ، وقياساً على منع السيد من نزع مال الحق إلى أجل إذا قُرب . انظر : الأخيرة ، ٤٠٢/٦ .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٨ - ب) .

(٣) للأب إخراج ولده إذا قارب الختمة لشيئها بالجمالة . انظر : الأخيرة ، ٤٠٢/٦ .

(٤) في : ك : (ختمة) .

(٥) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٩ - أ) .

(٦) << ملء الأب >> : مطموسة في : (ز) .

(٧) الضمير يعود على ابن حبيب .

(٨) في : ك : بدلاً من (أن يخرج) جاء (أخرجه) .

(٩) في : ز : (فيها) .

(١٠) من : ز : (فراغنا) .

كلها^(١) ، وإن بقي عليه ما له بال ، مثل سدس القرآن أو أقل من ذلك فله إخراجها ، ولا حذقة عليه لا كلها ولا بحسابها . قال : ولا يلزم الأب حق الأحظار^(٢) والأعياد إلا أن يشاء وهي مكارمة حسنة في أعياد المسلمين ، وذلك مكروه في أعياد النصارى مثل النيروز^(٣) والمهرجان^(٤) .

م : وحق الإحظار عندنا عرف جار كالشرط^(٥) ، وأرى أن يقضي به ببلدنا .
ابن حبيب وغيره^(٦) : وكره مالك أن يعلم المسلم أبناء المشركين الخط ، أو يتعلم المسلم عند المشركين كتاب المسلمين أو كتاب النصارى^(٧) .

(١) لأن اليسر تبع . انظر : الذخيرة ، ٤٠٣/٦ .

(٢) الحظر : لغة الحجر والمنع . انظر : لسان العرب ، مادة (حطر) .

والمراد بالاحظار هو بلوغ الصبي إلى العيد قال ابن غازي : ووجه تفرقة ابن حبيب بين الاحظار والحذقات وإن كان القياس ألا فرق بينهما إذا جرى العرف بهما هو أن الحذقة إنما يبلغها الصبي بتعليم المعلم واجتهاده فكان لمكافاته على ذلك وجه ، وبلوغ الصبي إلى العيد لا عمل فيه للمعلم فلم يكن لمكافاته عليه وجه .
انظر : تكميل التقييد ، (ج ٣ ، ل ٣٩ - أ) .

(٣) النيروز : عيد من أعياد الفرس يكون في أول يوم من أيام السنة الشمسية .

انظر : المطلع ص ١٥٥ .

(٤) المهرجان : عيد من أعياد الفرس ، وكلمة مهرجان مركبة من مهر أي محبة ، ومن جان أي روح فيكون معناها محبة الروح . انظر : الصباح النير ، مادة (مهر) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٨ - ب) .

(٦) يريد ابن يونس أن المعروف عرفاً فهو كالشرط .

(٧) << غيره >> : ليست في : (ك) . .

(٨) كره مالك تعليم المشركين الخط ؛ لأنهم يستعينون به على إلقاء الشبه إذا كبروا ، وكره تعليم المسلم عند الكفار وكتابتهم ؛ لأن الاسلام يعلو ولا يُعلَى عليه . الذخيرة ، ٤٠٣/٢ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ١٩٩ - أ) .

[فصل : ٥ - الإجارة على تعليم الفقه والفرائض]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض ؛ لأن مالكا كره بيع كتب الفقه والشرط على تعليمها أشد^(١) . م : وقد أجاز^(٢) غيره بيع كتب الفقه والحديث والفرائض وغيرها فكذا الإجارة على تعليمها جائز^(٣) على قوله^(٤) . م : وقيل إن الفرق عند ابن القاسم بين الإجارة على تعليم القرآن^(٥) و^(٦) تعليم الفقه والفرائض أن القرآن حق صحيح لا شك فيه ، والفقه فيه حق وباطل فلذلك كرهت الإجارة على^(٧) تعليمه فيه .

م : والصواب جواز الإجارة على تعليم ذلك كله ؛ لأنه ثمن لشغل المعلم بالمتعلم^(٨) ، وتبعه بتعليمه ، وتفهمه^(٩) ، ولو كان الأمر كما قال لم يجب تعليم الفقه إذ لا يجب تعليم الباطل ، وإنما كرهه ابن القاسم والله أعلم ؛ لأنه ليس عليه العمل عندهم بخلاف القرآن الذي جرى العمل بتعليمه ، وأخذ الأجر عليه ؛ ولأن على الفقيه إبدال / ٢٥٦ ب : الفقه لأهله وتعليمه لهم ، ولو طلب الأجرة عليه لقل^(١٠) تعليمه لطوله وكثرة ما كان يؤدي عليه والله أعلم .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤ / ٤١٩ .

(٢) في : ك : (أجازته) .

(٣) << جائز >> من : (ك) .

(٤) أجاز غير مالك بيع الفقه والإجارة على تعليمه ؛ لأنه اشغال للمعلم وأخذ منافعه وإنما كره ابن القاسم ؛ لأن

العمل عندهم ليس عليه بخلاف القرآن . انظر : الذخيرة ، ٦ / ٤٠٣ .

(٥) في : (القرآن وبينها على) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٧) << على تعليمه >> من : (ك) .

(٨) في : ك : (بالتعلم) .

(٩) في : ك : (تفهمه) .

(١٠) في : ز : (ليغل) .

[فصل : ٦ - الإجارة على تعليم الشعر والنوح ^(١)]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح ^(٢) .
 م ^(٣) يعني التغير ^(٤) . قال ابن القاسم : أو على كتابه ذلك أو إجارة كتب فيها ذلك وبيعها ، وكره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه ، وماكره بيعه فلا يواجر ^(٥) .
 وقال ابن حبيب : ولا بأس بالإجارة على تعليم الشعر ، والنحو ، وأيام العرب ، والرسائل ، وشبهه من علم الرجال وذوي المروءات ، وأكره من تعليم الشعر ، وروايته ما فيه ذكر الخمر والخنى ، قبيح المهجاء . وقاله كله أصبغ ^(٦) .

[فصل : ٧ - قراءة القرآن بالألحان ^(٧) وبيع الأمة المغنية]

ومن المدونة : وكره مالك قراءة القرآن بالألحان فكيف بالغناء ، وكره ^(٨) مالك بيع الأمة بشرط أنها مغنية . قال ابن القاسم : فإن وقع فسخ البيع ^(٩) .
 قال سحنون : وينبغي أن تباع ولا يذكر غناها ، فإذا تم البيع ذكر ذلك فإذا رضيها المبتاع أو ردها ^{(١٠)(١١)} .

(١) النوح معناه نوح الصوفية وأناشيدهم على طريق النوح والبكاء المسمى بالتغبير .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - أ) .

(٢) جاء في مختصر المدونة والتهذيب على المدونة بدلاً من النوح النحو ، وهذا تصحيف فالتصحیح النوح قال أبو

الحسن الصغير : ورواه بعضهم النحو وهو غلط وخطأ . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٨ ، ل ٩٣ - أ)

(٣) << م : >> ليست في : (ز) .

(٤) في : ز : (التعيين) . ولم ألق على أصل هذه الكلمة ولعلها من الكلمات العرفية المنتشرة في ذلك الزمن .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ، المدونة ، ٤ / ٤٢٠ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤ / ٤٢٠ ، النوادر والزيادات ، (٨ ، ل ٥٢ - ب) .

(٧) الأخان هي الترتيب . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - أ) .

(٨) الكراهة هنا للتحريم بدليل قوله فإن وقع فسخ البيع .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ، المدونة ، ٤ / ٤٢٠ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤ / ٤٢٠ ، النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - ب) .

(١١) قال أبو الحسن الصغير : في الأمهات هل كان مالك يكره فأجابه بقوله كره مالك قراءة القرآن بالألحان

فكيف بالغناء . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - أ) .

وفي كتاب ابن المواز : ومن اشترى أمة فوجدها مغنية لم ترد ؛ لأن ذلك لا ينقص من ثمنها ، إلا أن يشترط ذلك في البيع فيفسخ .

وقال أشهب : لا تباع ممن يعلم أنها مغنية ، وإن تبرأ من ذلك لم يكن شيئاً ؛ لأنه إخبار بغناها .

وروى عيسى عن ابن القاسم : أن من ابتاع مغنية للخدمة لا للغناء ولم يزد في ثمنها أنه لا بأس بذلك^(١) . وقد تقدم هذا في كتاب العيوب^(٢) .

[فصل : ٨ - الإجارة على الحج والإمامة والأذان]

ومن المدونة وكره مالك الإجارة في الحج ، وعلى الإمامة في الفرض ، والنافلة ، وفي قيام رمضان .

قال ابن القاسم : وهو عندي في المكتوبة أشد كراهية^(٣) ، وأجاز ذلك ابن عبد الحكم^(٤) ، وهو القياس^(٥) .

قال مالك : ومن استأجر رجلاً على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي جاز ، قال ابن القاسم : لأن الأجر في هذه إنما وقع على الأذان والإقامة والقيام بالمسجد لا على الصلاة^(٦) . م : فجوازه^(٧) الأجر على الإمامة يضعف منعه ذلك على الصلاة^(٨) .

(١) انظر : التواضع والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٥٢ - ب) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - ب) .

(٢) انظر : ص (١٥٢) من الكتاب .

(٣) كره مالك الإجارة في الحج ؛ لأنه لم يأت عن الرسول ﷺ ، ولا عن سلف الأمة أن أحداً صلى عن أحد حي أو ميت كان الحج عنهما ضعيفاً ، وهذه العبادة اجتمع فيها شيان عمل الأبدان لا تصح النيابة فيها ، وفيها ماليات فكره ذلك مالك تعليلاً لعمل الأبدان ، وإن وقع أنفذ مراعاة لمن يجوز ذلك ابتداء .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ، المدونة ، ٤ / ٤٢٠ .

(٥) وجه جواز ابن عبد الحكم أنه يصرف الإجارة لالتزام ذلك الموضع لا لنفس الصلاة . شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - ب) ، الذخيرة ، ٤٠٥ / ٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٠ - ب ، ل ١٠١ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ، المدونة ، ٤٢٠ / ٤ .

(٧) في : ز : (جواز) .

(٨) قال في شرح التهذيب : في قول ابن يونس فجواز الأجر على الإمامة يضعف منعه ذلك على الصلاة أن هذا لا يلزم ؛ لأن الإقامة ليست من صلة الصلاة ، وإنما هي إعلام بالدخول في الصلاة كالأذان إعلام بدخول الوقت . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٣ - ب) .

اختلف / شيوخنا إن تعطل عن^(١) الصلاة لأمر^(٢) عرض له^(٣) هل تسقط حصة [٢٥٧] ذلك من الأجر أم لا ؟ فقليل^(٤) : يسقط منها بقدر الصلاة ، وقال ابن اسحاق^(٥) : تنفسخ الإجارة كلها .

ومن المدونة وروى ابن وهب : أن عمر أجرى لسعد^(٦) القرظ^(٧) ، وإنما سمي سعد القرظي ؛ لأنه كان^(٨) يبيع القرظ^(٩) وهو الدباغ . وأعاب ابن حبيب رواية ابن القاسم عن مالك في إجازة الإجارة على الأذان أو على الأذان والإقامة ، وكرهيته في الإمامة خاصة ، وقال ذلك كله سواء لا يجوز على أذان ولا صلاة ؛ لأن ذلك كله لله تعالى معمول وقد جاء في الحديث : (اتخذوا^(١٠) مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً)^(١١) ،

(١) في : ك : (من) .

(٢) في : ك : (لأن عوض) .

(٣) << له >> : ليست في : (ك) .

(٤) << فليل .. كلها >> : ليست في : (ك) .

(٥) أبو اسحاق التونسي (١٠٠٠ - ٤٣٢ هـ) .

أبو اسحاق إبراهيم حسن التونسي ، إمام جليل فاضل صالح ، حصلت له فتنة بسبب افتائه بالحق له شروح حسنة على المدونة وكتاب ابن المواز . انظر : الديباج المذهب ، ٢٦٩/١ ؛ الفكر السامي ، ٢٠٦/٢ .

(٦) سعد القرظ : هو سعد بن عائد كان مؤذناً لرسول الله ﷺ وهو مولى لعمار بن ياسر ، اشتهر بالقرظ وهو دباغ للملازمة الدبغ والمتاجرة به جعله رسول الله ﷺ مؤذناً لبقاء ثم نقله أبو بكر إلى المسجد النبوي فاذن فيه إلى أن توفي ، وتوارث عقبه الأذان به . الاستيعاب ، ٢٨٣/٢ ؛ الإصابة ، ٢٧/٢ ؛ أسد الغابة ، ٢٨٣/٢ ؛ سنن الدارقطني ، ٢٣٦/١ ؛ التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٥٨ - أ) .

(٧) في : ز : (القرظي) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤٢٠/٤ ؛ وروى عبد الرازق أن أول من رزق المؤذنين عثمان ، المصنف ، ٤٨٣/١ .

(٩) << كان >> : ليست في : (ز) .

(١٠) في : ز : (القرظي) . و القرظ : هو ورق السلم أو ثمرته . القاموس المحيط : مادة : قرظ .

(١١) في : ز : (واتخذوا) .

(١٢) الحديث عن عثمان بن أبي العاص أنه قال : (يا رسول الله اجعلني إمام قومي ، قال : أنت إمامهم ، واقتد بأضعفهم ، واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً) .

رواه أحمد ، ٢١/٤ ؛ وأبو داود ؛ كتاب الصلاة ، باب أخذ الأجر على التأذين ، رقم (٥٣١) ؛ ابن ماجه ، كتاب إقامة الصلاة ، باب من أمّ قوماً فليخفف ، رقم الحديث (٩٨٧) بلفظ آخر . والبيهقي ، الكبرى ، الصلاة ، باب رزق المؤذن ، رقم (٢٠٥٧) ، ٢٠٥/٢ ، وأخرجه الحاكم في مستدركه ١٩٩/١ ، ٢٠١ وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي ، وصححه الألباني في الأرواء ٣١٥/٥ رقم الحديث ١٤٩٢ .

وكرمه عطاء إلا إن يعطي من غير شرط ، وما روى من عطية عمر وغيره^(١) على ذلك فلائن ذلك من مال الله عز وجل ونفقة لهم على قيامهم بأمر المسلمين ، وكذلك كان يجري للقضاة والولاة رزقاً ، وهم لا يجوز لهم الأخذ من مال من حكموا له بالحق جعلاً على حكمهم^(٢) . م : جوازه أخذهم الأجر على ذلك من مال الله يضعف منعه الأخذ على ذلك من غيره إذا لم يكن ثم بيت مالي يجري لهم منه رزق ؛ ولأنه وإن كان ذلك لله فتكفلهم^(٣) النظر في الأوقات والإتيان إلى هذا المسجد بعينه خاصة^(٤) يجب لهم عليها الأجر^(٥) . والله أعلم .

فصل [٩ - الإجارة على تعليم العبد القرآن أو الخياطة]

ومن المدونة قال : ومن واجره على تعليم عبده الكتاب والقرآن سنة وله نصفه : لم يجز ؛ إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة ، وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلاً^(٦) .

قال أبو محمد : فإن نزل هذا وكان الشرط فيه أن يقبض نصفه بعد السنة فسخ ، فإن فات وعلمه سنة يريد وعثر عليه عند تمامها قبل فوات العبد بيد المعلم فله قيمة تعليمه والعبد لسيده ، وإن فات^(٧) بعد السنة بيد المعلم ، فالعبد بينهما ، وعلى الذي علمه نصف قيمته يوم تمام السنة معلما ، وعلى رب العبد قيمة تعليمه^(٨) .

(١) انظر : المغني ، ١٣٦/٨ ؛ ابن سعد ، الطبقات ، ٣٥٩/٢ ؛ عبد الرزاق ، المصنف ، ٤٨٣/١ .

(٢) أصبح في مسألة أخذ الأجرة على الأذان والإمامة أجر ثلاثة أقوال :

الأول : المنع لابن حبيب .

الثاني : الجواز لابن عبد الحكم .

الثالث : التفصيل في المدونة بين الأذان والإقامة وبين الصلاة .

(٣) في : ك : (فيكفلهم) .

(٤) في : ك : (خدمة) .

(٥) هذا اعتراض من ابن يونس على قول ابن حبيب .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٩ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ٤١٩/٤ .

(٧) في : ز : (مات) .

(٨) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٤ - أ) ؛ الذخيرة ، ٣٨٤/٥ .

قال أبو محمد : ولو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على أن يعلمه سنة : لم يجوز ؛ فإن فات بيد المعلم فإن كان قبل تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه ويكون بينهما^(١) .

ومن المدونة / قال مالك : وإن دفعت غلامك إلى خياط أو قصار ليعلمه ذلك [٢٥٧] : العمل بأجر معلوم فلا بأس بذلك . قال : وكذلك إن دفعته إليهم ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك^(٢) . قال يحيى بن عمر : السنة محسوبة من يوم أخذه . وقال غيره بأجر معلوم أجوز^{(٣)(٤)} .

فصل [٩ - إجارة الدقاق^(٥) في الأعراس]

قال ابن القاسم : ولا ينبغي إجارة الدف والمعارف كلها في العرس^(٦) ، وكره ذلك مالك وضعفه^(٧) .

م : يريد ضعف قول من يجوز ذلك . م : أما الدف الذي أبيح ضربه في العرس ونحوه فينبغي أن تجوز إجارته^(٨) ، وفي ضرب الكبر^(٩) في العرس اختلاف .

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٤ - أ) .

(٢) لأنه معارف عليه عادة ، وليس فيه غرر أو جهالة . انظر : الذخيرة ، ٣٨٤/٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٤ - أ) .

(٣) << أجوز >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ .

(٥) الدف : يضم الدال وفتحها الذي يلعب به وهو الدور العثي من جهة واحدة .

انظر : المصباح المنير ، مادة (دف) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٤ - أ) .

(٦) لأنه ليس من عمل أهل الخير . انظر : الذخيرة ، ٤٠٥/٥ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢١/٤ .

(٨) قال عياض : ضرب الدف في العرس مباح ، لكن ليس كل مباح تصح إجارته .

انظر : التبيينات ، (ج ٢ ، ل ٥٨ - ب) .

(٩) الكبر : بفتحين الطبل له وجه واحد ، وهو فارسي معرب .

انظر : المصباح المنير ، مادة (كبر) .

فصل [١١ - الإجارة على قتل القصاص وعلى الأدب]

ولا بأس بالإجارة على قتل قصاص يريد وقد ثبت بحكم قاض عدل ، كما تجوز إجارة الطبيب وهو يقطع وييط^(١) ، ولا بأس بالإجارة على ضرب عبدك أو ولدك للأدب ، وأما على غير ما لا ينبغي من الأدب فلا يعجبني^(٢) ، وإن واجره على قتل رجل ظلماً فقتله فلا أجر له^(٣) ، وكل مستأجر على ما لا يجوز من ذلك فعلى^(٤) الأجير القصاص ، وعلى الذي أجره الأدب^{(٥)(٦)} .

قال في كتاب ابن المواز : يضرب^(٧) مئة ويحبس سنة^(٨) .

قال سحنون : وقال المشيخة السبعة^(٩) من فقهاء التابعين في الجراح الخطأ^(١٠)

فيما دون الموضحة إذا برئ ، وعاد هيئته فإنما فيه أجر المداوي^(١١) .

قال أبو محمد ويحيى بن عمر : وروى محمد بن سحنون عن أبيه في من قال لرجل

اقتلني ولك ألف درهم فقتله . قال : قد اختلف في هذه المسألة ، وأحسن ما فيها أن

يجلده السلطان مئة ويحبسه سنة ، ويبطل حقه في الجعل^(١٢) قال محمد^(١٣) بن عمر : والقول

(١) يَطُّ الطبيب الجرح بَطًّا شقه من باب قتل . انظر : لسان العرب ، مادة ، (بط) .

(٢) لأن المنفعة محرمة . انظر : الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٣) لأن المحرم لا قيمة له شرعاً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٤) في : ك : (فعل) .

(٥) القصاص على الأجير ؛ لأنه مباشر للقتل ، والأدب على الذي واجره ؛ لأنه متنبه ، وهذا إذا كان المأمور ممن لا يمثل أمر الأمر وأما إن كان ممن يمثل أمر فإنهم يقتلن جميعاً وذلك كالسلطان في رعيته ، والمعلم في صبيانه ، والسيد في عبده .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢٠ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢٠/٤ - ٤٢٢ .

(٧) ضمير الغائب يعود على المستأجر لقتل الظلم .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٩) انظر : ص (٧٣) من هذا البحث وقد ذكرهم ابن يونس في ص (٦٦٦)

(١٠) في : ك : (في الخطأ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(١٢) يبطل الجمل لأن المنفعة محرمة .

(١٣) محمد بن عمر : هو محمد بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني كان عالماً جليلاً فاضلاً

سمع من أخيه يحيى وابن عبد الحكم .

انظر : شجرة النور الزكية ، ٧٣ .

الآخر أحب إليّ أن للأولياء أن يقتلوه ؛ لأن ذلك حق لم يكن وجب^(١) للمقتول وإنما وجب لورثته^(٢) .

م : ولو قال له : اقتل عبيدي ولك كذا ، أو بغير شيء فقتله ، فإن القاتل يضرب مئة ويحبس عاماً ، وكذلك السيد أيضاً يضرب مئة ويحبس عاماً ، واختلف هل يكون للسيد على القاتل قيمة العبد أم لا ؟ فقال^(٣) أشهب عليه قيمة العبد ، وقال : أبو زيد^(٤) لا شيء / له والصواب ألا قيمة له عليه كما لو قال له أحرق ثوبي هذا ، أو ألقه في البحر ، ففعل أنه لا قيمة له عليه ؛ لأنه أباحه ذلك^(٥) .

فصل [١٢ - في إجارة الأطباء]

ومن المدونة قال مالك : والأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء ، فإن برئ فله حقه وإلا فلا شيء له^(٦) . قال سحنون في غير المدونة : لأن أصله جعل ولذلك^(٧) لا يضرب فيه الأجل^(٨) .

م : قيل : ويكون الدواء من عند العليل . قال : ولو كان من عند الطبيب كان غرراً ؛ لأنه [إن]^(٩) برئ أخذ حقه ، وإن لم يبرأ ذهب دواؤه باطلاً ، ويدخله أيضاً إن برئ بيع وجعل وذلك لا يجوز^(١٠) .

(١) << وجب >> : بياض في : (ز) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(٣) << فقال .. لا شيء له >> : ليست في : (ك) .

(٤) أبو زيد بن أبي الغمر (١٦٠ هـ - ٢٣٤ هـ)

هو عبد الرحمن أبو زيد بن عمر أبي الغمر ، مولى بن سهم ، أخذ عن ابن القاسم وأكثر عنه ، وابن وهب وغيرهما ، رأى مالكا ولم يأخذ عنه شيئاً ، كان فقيهاً ، ثقة ، مفتياً ، له مختصر الأسدية .

انظر : تهذيب التهذيب ، ٢٤٩/٦ ؛ الديباج المذهب ، ٤٧٢/١ ؛ شجرة النور ، ٦٦ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٢٢/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(٧) في : ك : (فلذلك) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٠ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) .

(٩) << إن >> : تم إضافتها حتى يستقيم المعنى .

وقال ابن القاسم وابن وهب في العتبية في مشاركة الطيب على أنه إن برئ فله كذا ، وإن لم يبرأ فله ثمن الأدوية : فلا ينبغي ذلك ، وهذا من شرطين في شرط^(١)^(٢) .
ومن المدونة قال مالك : إلا أن يشترطاً شرطاً حلالاً فينفذ بينهما قال ابن القاسم : كالشرط أن يكحله شهراً وكل يوم بدرهم بالإثم^(٣) أو غيره فيجوز إن لم ينقده^(٤) الإجارة - يريد وهذه إجارة - قال : فإن برئ قبل الأجل أخذ بحسابه ، إلا أن يواجره وهو صحيح العينين أن يكحله شهراً بدرهم فيجوز النقد فيه^(٥) إذ لا يتقي^(٦) فيه رد ما بقي بالبرء^(٧) ، ويلزمهما تمامه^(٨) . قال ابن الجلاب^(٩) في معالجة الطيب على البرء وتعليم القرآن على الحذاق ، وقد قيل : لا تجوز إلا على مدة معلومة^(١٠) م : وهو قول جيد .

^(١٠) عن مالك : إجازة أن يكون الدواء من عند الطيب ، وجوز بعض العلماء الأمرين ؛ لضرورة الناس لذلك بالعجز عن عمل الأدوية ، انظر : الذخيرة ، ٤٢٣/٥ .

^(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٢٧/٨ ؛ النوادر والزيادات (ج ٨ ، ل ١٨٠ - ب) .

^(٢) قال ابن رشد : هذا لا يجوز من أجل أنه دخل تحت نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ، والذي يدخله في المكروه الجهل بالإجارة ، والغرر فيها ؛ لأن الطيب لا يدري ما يحصل له إن كان أجعل الذي سمي له ، أو ثمن الأدوية ، فإن وقع لك فسخ متى ما عثر عليه ، وكان له ثمن أدويته التي عاجله بها ، وقيمة عمله وهو في علاجه . انظر : المقدمات ، ٤٧٣/٢ .

حديث نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة رواه الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ، رقم (١٢٣١) ؛ ورواه أبو داود ، كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعة ، رقم (٣٤٦١) ؛ قال الترمذي : "حسن صحيح" ٥٢٤/٣ .

^(٣) الإثم : حجر الكحل والأسود ، وأجوده السريع التفتيت الذي لفتاته بصيص .

ابن القيم ، الطب النبوي ، ط : التاسعة ، تحقيق : شعيب وعبد القادر الأرناؤوط ، (بيروت) ، ٢٨٣ .

^(٤) لأن البرء قد يتعجل فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٣/٥ .

^(٥) << فيه >> : من : (ك) .

^(٦) في : ك : (يبقى) .

^(٧) << بالبرء >> : بياض في : (ك) .

^(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .

^(٩) عبيد الله بن الجلاب (... - ٣٧٨ هـ) .

هو عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب المصري أبو القاسم ، الفقيه ، الأصولي ، الحافظ ، تفقه بالأبهري وغيره ، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة ، له كتاب في مسائل الخلاف ، وكتاب التصريح في المذهب .

انظر : الديباج المذهب ، ٤٦١/١ ؛ الفكر السامي ، ١١٨/٣ ؛ شجرة النور ، ٩٢ .

^(١٠) انظر : الضريع ، ١٨٦/٢ .

فصل [١٣ - في إجارة القسّام]

ومن المدونة قال مالك : وكره مالك إجارة قسّام القاضي وقسّام الدور وحسابهم . قال : وقد كان خارجة^(١) بن زيد ومجاهد يقسمان مع القضاة ويحسبان ولا يأخذان لذلك أجر^{(٢)(٣)} . قال مالك في غير المدونة : وليس بحرام ولكنه ليس من عمل الأبرار^(٤) . وقال سحنون : إنما كرهه مالك ؛ لأنه كان يفرض لهم الأرزاق من أموال اليتامى ، فأما إذا أجرى لهم الوالي رزقاً من بيت المال فلا بأس به^{(٥)(٦)} .

فصل [١٤ - في إجارة المساجد ، والبناء فوقه]

قال^(٧) ولا يصلح لأحد أن يبني مسجداً ليكرهه ممن يصلي فيه . وقد كرهه مالك أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه^(٨) بيتاً / يسكنه بأهله^(٩) يريد ؛ لأنه إذا كانت معه ٢٥٨/ب :

(١) خارجه بن زيد (٣٠ هـ - ١٠٠ هـ) .

هو خارجه بن زيد بن ثابت الفقيه ، أحد الفقهاء السبعة الأعلام ، أبو زيد الأنصاري النجاري ، المدني ، كان يقسم الموارث بين أهلها والدور والنخيل والأموال .

انظر : تاريخ البخاري ، ٢٠٤/٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٣٧/٤ ؛ حلية الأولياء ، ١٨٩/٢ .

(٢) في : ك : (جعلاً) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤٢٢/٤ .

(٤) في : ك : (الأبدان) .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٣/٥ .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : هذه المسألة على أربعة أوجه : ١ / إن كان يفرض لهم من بيت المال فهذا حلال .

٢ / إن كان يفرض لهم على الناس قسموا أو لم يقسموا فهذا حرام .

٣ / إن كان الفرض على من قسموا له من يتامى وغيرهم فهذا مكروه .

٤ / إن استأجرهم راشداً لأنفسهم ، وليس معهم يتامى فهذا مباح إلا أن فيه الأخذ على العلم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - ب) .

(٧) << قال >> من : (ك) .

(٨) قوله فوق ظهر المسجد مفهومه لو كان تحت المسجد لجاز ذلك ، وقد قال مالك في كتاب الصلاة : ولا أكره

أن يكون الهيئ تحت المسجد ويورث . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - أ) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : قوله كره مالك السكنى فوق ظهر المسجد هذه دليل على مسألة كراء المسجد ،

ووجه الدليل منها أن السكنى فوق ظهر المسجد امتهان بالمسجد فكذلك كراء المسجد فيه امتهان ، وهو

عكس ما أمر الله به في قوله تعالى : ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذْنُ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعُوا فِيهِ اسْمَهُ ﴾ .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - ب) .

صار يطأها على ظهر المسجد ، وذلك مكروه ، وذكر مالك أن عمر بن عبد العزيز كان يبيت على ظهر المسجد بالمدينة في الصيف ، وكان لا تقر به فيه امرأة^(١) .

قال ابن القاسم : ومن واجر بيته من قوم ليصلون^(٢) فيه رمضان لم يعجبني ذلك كمن أكرى المسجد . وقال غيره : لا بأس بذلك في كراء البيت^{(٣)(٤)} .

وقال سحنون : إنما لم يجز في المسجد ؛ لأنه حبس لا يباع ولا يكرى بمنزلة الفرس الخبس . والبيت ليس كذلك ، فالكراء فيه جائز^{(٥)(٦)} . م : صواب : وقال بعض العلماء : إن أراد إنما يدفع إليهم البيت وقت الصلاة فقط ليصلوا فيه ، وتبقى منافعه لربه ، فقول ابن القاسم أصوب ؛ لأنه أخذ بقدر صلاحته فيه ثمناً وذلك لا قدر له ، وإن كان إنما أسلم إليهم ليحوزوه^(٧) عنه ، ويعملوا^(٨) به إذا صلوا ما شاؤا فهذا جائز ؛ لأن منافع البيت قد منعت من ربها ، فهو كالذي أجر أرضه عشر سنين على أن يبنها مكرئها مسجداً^(٩) .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين ، فإذا انقضت المدة رجعت الأرض إلى ربها ، وكان^(١٠) النقص لمن بناه^(١١) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ؛ المدونة ، ٤ / ٢٣٣ .

(٢) في : ك : (ليصلوا) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤ / ٢٣٣ .

(٤) قال عياض : إن أباح المسجد بعد بنائه صار حبساً لا حق فيه لأحد ، وإن لم يحبه بل فعل ذلك ليكرهه فليس من مكارم الأخلاق ، وهو معنى منعه كإجارة المصحف ، ولا كراهية في الأرض ؛ لأن للمكروي أن يفعل ما يشاء ، ولو سلم البيت لمكروهه لكان كالأرض ، وإنما يكره كراؤه ؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق ، وعلى هذا يحتمل أن يكون قول الغير وفاقاً ، أو يكونان تكلماً على وجهين ، أو يكون الغير تكلم على الفعل بعد الوقوع ، وابن القاسم فيه ابتداء . انظر : التبيينات ، (ج ٢ ، ٥٨ - ب ، ٥٩ - أ) .

(٥) << جائز >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، / ل ٩٥ - أ) ؛ تكميل التقييد ، (ج ٣ ، ل ٣٤ - أ) .

(٧) << ليحوزوه >> : باض في : (ك) .

(٨) في : ك : (يعملون) .

(٩) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٥ - أ) ؛ تكميل التقييد ، (ج ٣ ، ل ٣٤ - أ) .

(١٠) في : ك : (وكذلك) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤ / ٢٣٣ .

قال سحنون في غير المدونة : يجعله في غيره . قال أبو محمد : وقول ابن القاسم أبين ، وليس مثل الأرض تستحق وقد بنيت مسجداً^(١) يريد فهذا يجعله في غيره ؛ لأنه أخرجه من يده لله عز وجل على التأييد ؛ والآخر إنما جعله لله إلى مدة فيرجع إليه بعد تمامها . م : كمن دفع فرسه إلى من يغزوه ثم يرجع إليه . قال بعض فقهاء القرويين : وليس لصاحب الأرض أن يعطيه بعد انقضاء المدة فيه النقص منقوضاً ؛ لأنه لا يقدر أن ينتفع ببقائه ؛ لأنه على صورة المسجد ، وإذا كان لا فائدة له فيه إلا الانتفاع بنقصه فأصحابه أحق به منهم^(٢) إلا أن يقول أنا أبقية مسجداً على حاله مؤبداً فله أخذ النقص بقيمته منقوضاً ، ثم لا يكون له نقصه بل يبقيه مسجداً^{(٣)(٤)} .

فصل [١٥ - في إجارة الكنائس]

ومن المدونة قال / مالك : ولا يعجبني أن يبيع الرجل داره أو يكرها ممن يتخذها [٢٥٩] كنيسة^(٥) . م : واختلف شيوخنا كيف يكون^(٦) الحكم إن نزل ، فقال بعضهم : يتصدق بالثمن وبالكراء . وقال بعضهم : يتصدق بفضلة الثمن وبفضلة الكراء تقوم الدار أن لو بيعت أو أكرت على^(٧) غير هذا الوجه ، وتقوم أن لو بيعت أو أكرت على أن تتخذ كنيسة ، فيعلم الزائد ، فإن كان مثل ثلث الكراء أو رבעه تصدق بمثل ذلك الجزء^(٨) من المسمى ؛ لأن هذا الفضل هو ثمن ما لا يحل . وقال بعضهم : أما في البيع

(١) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - أ) .

(٢) في : ز : (م :) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٤/٥ .

(٤) قال اللخمي : إذا بنى مسجداً فحيز عنه ، أو صلى الناس فيه زال ملكه فيه ، وإن بناه ليكرهه جاز وله بيعه ، ولو صلى الناس فيه . وإن بناه ليصلي فيه ، ولم يحز عنه ولا صلى الناس فيه ، وامتنع من إخراجه من يده لم يجبر ، فإن مات قبل إجاره ، أو كان على العادة حبساً فهل يمضي حبساً أو ميراثاً قياساً على الصدقات إذا لم يفرط في خروجها حتى مات ؟ قولان . وإذا أكرى الأرض لتتخذ مسجداً مدة فانقضت ، فللباني نقص ما لا يصلح للسكنى ، ولا يوافق بناء الديار ، وما يصلح للسكنى ولم يجسه كان لصاحب الدار أخذه بقيمته منقوضاً ، واختلف إذا حبسه هل يأخذه بالقيمة ؟ وهو أحسنه . انظر : الذخيرة ، ٤٠٤/٥ .

(٥) لأن عين المبيع يصرفه فيما لا يحل . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - أ) .

(٦) << يكون >> : ليست في : (ك) .

(٧) << على .. أكرت على >> : ليست في : (ك) .

(٨) << الجزء >> : ليست في : (ك) .

فيتصدق بالفضلة كما ذكرنا ، وأما في الكراء فيتصدق بالجميع ؛ لأنه أجر داره بما لا يحل له كمن أكرى داره لبيع الخمر أو دابته لحمل الخمر^(١) . م : وبهذا أقول .
ومن المدونة قال مالك : ولا يكرى مسلم دابته من أهل الذمة وهو يعلم أنهم إنما يركبونها لأعيادهم ، أو كنائسهم^(٢) ، أو يبيع منهم شاة يعلم أنها يذبحونها لذلك^{(٣)(٤)} .
قال ابن القاسم : ولأهل الذمة أن يحدثوا الكنائس في بلد صولحوا عليها ؛ لأنها بلادهم يبيعون أرضهم وديارهم^(٥) ليس فيها للمسلمين شيء ، وليس لهم أن يحدثوا ذلك في بلد العنوة ؛ لأنها فيء ليست^(٦) لهم ، ولا تورث عنهم ، ولو أسلموا لم يكن لهم شيء ، وكذلك ما اختطه^(٧) المسلمون عند فتحهم ، وسكنوه كالفسطاط والبصرة والكوفة وإفريقية^(٨) وشبهها من مدائن الشام ، فليس لهم إحداث ذلك فيها إلا أن يكون لهم عهد فيوفي به ؛ لأن تلك المدائن صارت لأهل الإسلام يبيعونها ، ويتوارثونها قد سألت^(٩) عن ذلك مالك فقال : ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم عهداً^(١٠) أعطوه .

ب: ٢٥٩/٣

(١) انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - ب) .

(٢) في : ك : (ل كنائسهم) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/ ٢٣ - ٤٢٤ .

(٤) اختلف قول مالك في الشاة التي تباع منهم ليذبحوها لأعيادهم فمرة أجازها ، ومرة كرهه . قال ابن رشد : واختلف في هذا مبني على الخلاف في الكفار هل هم متعبدون بفروع الشرائع أو غير متعبدون بفروعها؟ فعلى القول بأنهم متعبدون فهم عاصون بإقامة عيد لأنفسهم ، فيكون المسلم عاصياً في إعادته فهم على معصيتهم ، وعلى القول بأنهم غير متعبدين فهم غير عاصين إلا بعد تقدم إيمانهم ، فلا يكون عاصياً ببيعهم ذلك منهم . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

(٥) في : ك : (دارهم) .

(٦) في : ك : (وليست) .

(٧) الخطأ : العطية . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

(٨) يريد بإفريقية القيروان التي آخطها العرب حين نزلوا . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

(٩) في : ك : (سئل) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٦ - ب) .

قال سحنون وقال غيره : كل بلد فتحت عنوة وأقروا فيها ، وأوقفت الأرض لأعطيات المسلمين ونوابيهم فلا يمنعوا من كنائسهم التي فيها ، ولا من^(١) أن يحدثوا^(٢) فيها كنائس ؛ لأنهم أقروا فيها على ما يجوز لأهل الدمة ، ولا خراج عليهم في قرارهم التي أقروا فيها / وإنما الخراج على الأرض^(٣) .

ابن حبيب وقال ابن الماجشون : و^(٤) لا تبنى كنيسة في دار الاسلام ، ويمنعون من رم^(٥) كنائسهم القديمة التي صولحوا عليه إذا رثت^(٦) ، وعلى الإمام العدل هدم ذلك إلا أن يكون ذلك شرطاً في عهدهم فيوفي لهم به ، ويمنعون من الزيادة فيها كانت الزيادة ظاهرة أو باطنة . قال : وإن شرطوا في صلحهم أن لا يمنعوا من إحداث الكنائس فلا ينبغي للإمام أن يصالحهم إلا على ما يوافق الكتاب والسنة ، فإن جهل وصالحهم على ذلك لم يجز الشرط ، ويمنعون من إحداثها . وإنما يوفي لهم بما اشترطوا من الرم فقط . قال : وأما^(٧) أهل العنوة فلا تترك لهم عند ضرب الجزية عليهم كنيسة قائمة إلا هدمت ثم لا يحدثوا كنيسة ، وإن كانوا معتزلين عن بلد الإسلام^(٨) .

فصل [١٦ - الكافر يواجر المسلم في حمل الخمر]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا يجوز لمسلم أن يواجر نفسه أو عبده أو دابته في حمل الخمر ، أو داره أو حانوته أو شيئاً مما يملكه في أمر الخمر ، ولا يعطى من الإجارة شيئاً لا ما سمياً ، ولا أجر مثله ، كمسلم باع خمرأ فلا يعطى من ثمنها شيئاً ، ويفعل فيه

(١) << من >> من : (ك) .

(٢) في : ك : (يتخذوا) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٤/٤

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) رَمَتْ الحائض رَمّاً أي أصلحته من باب قتل .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (رَم) .

(٦) رَثَ الشَّيْءَ يَرِثُ من باب قرب رَثُوثة ورثانة خَلَقَ فهو رَثٌ وأرث بالالف مثله .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (رَث) .

(٧) << أما >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ٩٦ - ب) .

إن كان قبض الإجارة مثل ما وصفنا^(١) في ثمن الخمر^(٢) يريد يؤخذ منه الثمن فيتصدق^(٣) به^(٤).

قال ابن المواز : و^(٥)إذا باع المسلم خمرًا من ذمي ، وقبض الثمن ، أخذ منه فتصدق به ، وإن لم يقبضه فقد اختلف فيه قول مالك فقال مرة : لا يؤخذ من النصراني ، وقال مرة : يؤخذ منه ويتصدق به ، قال ابن القاسم : وهذا أحب إلينا ، وقال ابن المواز : لا يؤخذ الثمن^(٦) منه وإن أخذه المسلم منه رد عليه ، وأغرم خمرًا مثل ما أخذ منه ، وتكسر على المسلم ؛ لأن أخذ الثمن منه إجاره لشرائه^{(٧)(٨)}.

فصل [١٧ - المسلم يواجر نفسه من ذمي يرعى له خنازير]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن واجر المسلم نفسه من ذمي يرعى له الخنازير ، فإن المسلم يؤدب على ذلك إلا أن يعذر بجهل ، وتؤخذ الإجارة من الذمي ولا تترك له فيتصدق بها على المساكين ، كقول مالك في الخمر يبيعها الذمي من / مسلم وهو يعلم [٢٦٠/] أنه مسلم أن الذمي يؤدب على ذلك ، ويؤخذ^(٩) الثمن من المسلم فيتصدق به على

(١) قال ابن القاسم في ثمن الخمر : وإذا ابتاع المسلم خمرًا من نصراني كسرتها على المسلم فإن لم يقبض الذمي الثمن تصدقت به أدباً له ولا أنزعه منه إن قبضه .

انظر : مختصر المدونة ، (ل ٧٧ - ب) ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ - ٢٧٢ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٤/٤ - ٤٢٦ .

(٣) << الفاء >> : ليست في : (ك) .

(٤) لأن المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض . انظر : الذخيرة ، ٣٩٨/٥ .

(٥) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٦) << الثمن >> : ليست في : (ز) .

(٧) قال أبو الحسن : الأشبه أن الأمر يرجع إلى قولين فمن قال يتصدق بالثمن إذا قبضه المسلم يقول يؤخذ من النصراني فيتصدق به ، ومن قال يترك له فهو يقول يُرد عليه إذا قبض منه وتؤخذ منه الخمر فتكسر ، وهذا هو الأشبه ؛ لأن نقض البيع هنا غيره متعلق للقدرة على إغرام النصراني مثل الخمر .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٧ - ب) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٧ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٩٨ / ٥ - ٣٩٩ .

(٩) في : ك : بدلاً من (ويؤخذ الثمن من المسلم فيتصدق به) جاء (ويؤخذ من الثمن فيتصدق به) .

المساكين أدباً للذمي ، وتكسر الخمر في يدي المسلم ، وإن قبض الذمي الثمن ترك له ، وكسرت الخمر على كل حال^(١) .

وقال سحنون في ثمن الخمر : ينزع من الذمي إن قبضه ويتصدق به ، وقد تقدم هذا كله في كتاب التجارة إلى أرض الحرب^(٢) .

فصل [١٨ - المسلم يأخذ قراضاً من ذمي]

وكره مالك وغيره من العلماء أن يأخذ المسلم قراضاً من ذمي لئلا يذل نفسه^(٣) .
م : قال^(٤) محمد وقد قال الرسول ﷺ : (الإسلام يعلو ولا يعلى)^(٥) قال ابن القاسم : وأكره للمسلم أن يواجر نفسه من ذمي في خدمة أو حرث أو بناء أو حراسة^(٦) . قال أبو محمد : فإن فات ذلك مضى بالثمن بخلاف مالا يحل عمله من رعي الخنازير ، وحمل الخمر^(٧) .

فصل [١٩ - الإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة ،

والاستقاء في جلودها]

قال ابن القاسم : ولا بأس بالإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة^(٨) . قال مالك : ولا يواجر على طرح الميتة بجلدها إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ ، ولا يصلي عليه ، ولا يلبس للصلاة به يريد وأما لغير الصلاة فجائز .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٤-٤٢٦ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٧٧ - أ) ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ - ٢٧٢ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٤) << قال محمد >> : ليست في : (ز) .

(٥) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الفرائض ، باب هل يرث المسلم الكافر ، رقم (٢٩٣١) عن عبد الله بن بريد بلفظ آخر ؛ أخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٥) ؛ والبيهقي (٢٠٥/٦) مرفوعاً قال الزيلعي في نصب الراية (٢١٣/٣) ؛ نقلاً عن الدارقطني فيه مجهولان . قال ابن حجر في الفتح (١٧٥/٣) : سند حسن . وله شاهد في المعجم الصغير ص (١٩٦) . وروي موقوفاً عن عكرمة أخرجه الطحاوي (١٥٠/٢) علقة البخاري في الجنائز ، وصححه الألباني في الإرواء ١٠٩/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٧) قال عبد الحق : إجارة المسلم نفسه ثلاثة أقسام :

الأول : الإجارة لرعاية الخنازير ، وحمل الخمر يفسخ أبداً ، فإن فات تصدق بالأجرة .
الثاني : الإجارة على المهنة والخدمة تنسخ أبداً ، فإن فاتا لم يتصدق ؛ لأنها قبالة منفعة مباحة ، وإنما منعت لوصف خارج وهو إهانة الإسلام .

الثالث : الإجارة على شيء لا يكون فيه تحت يد الذمي ، ولا مهنة كالقراض ، والحراسة ، فإذا نزل مضى المسمى . انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - ب) .

(٨) لأن الغرض إبعادها لا هي . انظر : الذخيرة ، ٣٩٩/٥ .

قال ابن القاسم : وأما الاستقاء^(١) في جلود الميتة إذا دبغت فإنما كرهه مالك في خاصة نفسه ، ولم يجرمه على الناس^(٢) . ولا بأس أن يغربل^(٣) عليها ويجلس ، وهذا وجه الانتفاع بها الذي جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : (ألا انتفعتم بجلدها)^(٤) وأما بيعه فلا يجوز^(٥) ، أشهب وقد قال الرسول ﷺ : (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها ، وأكلوا أثمانها)^(٦) . قال جابر بن عبد الله^(٧) : ما حرم أكله حرم بيعه ، وأجاز ابن وهب في العتية بيعه والصلاة عليه^(٨) لقول النبي ﷺ : (إذا دبغ الإهاب فقد طهر)^(٩) .

(١) أي إتخاذ جلود الميتة أسقية أو قريبا يوضع بها اللبن ونحوه . انظر : لسان العرب ، مادة (سقى) .

(٢) قالوا : لأن الماء يدفع عن نفسه بخلاف غيره . انظر شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٨ - أ) .

(٣) غربل الشيء : نخله ، والغربال ما غربل به ، أي يقع الدقيق ونحوه على هذه الجلود بعد الغريلة .

انظر : لسان العرب ، مادة ، (غربل) .

(٤) الحديث من رواية ميمونة رضي الله عنها قالت : مر النبي ﷺ بشاة يجرونها ، فقال : (لو أخذتم إهابها) فقالوا : إنها ميتة ، فقال : (يطهرها الماء والقرظ) . رواه ، أحمد ، ٣٣٤/٦ ؛ أبو داود ، في كتاب اللباس ، باب في أهب الميتة ، رقم (٤١٢٠ - ٤١٢١) ، والنسائي ، في كتاب الفرع والوتيرة ، باب ما يدبغ به جلود الميتة ، ١٧٤/٧ . قال في التلخيص الخبير ، ٤٩/١ : صححه ابن السكن والحاكم وقال النواوي في المجموع : حديث حسن . (٢٢٢/١) .

(٥) الأحاديث الواردة في طهاره جلود الميتة والانتفاع بها متعارضة فمنها ما يفيد إباحة الانتفاع بها مثل حديث (ألا انتفعتم بجلدها) ، ومنها ما يفيد الحظر مثل حديث : (لا ينتفع من الميتة بجلد ولا عصب) لذلك لعل الراجح هو سلوك مسلك الجمع فتحمل أحاديث المنع على ما قبل الدبغ ، وأحاديث الإباحة على ما بعد الدبغ .

(٦) أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب ما ذكر في بني إسرائيل ، رقم (٣٤٦٠) ؛ مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الحمر والميتة ، رقم (١٥٨٢) .

(٧) جابر بن عبد الله (١٦٦ ق هـ - ٧٨ هـ) .

جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري ، أبو عبد الله ، صحابي جليل ، من أهل بيعة الرضوان ، غزا تسع عشرة غزوه ، كان من المكثرين في الرواية عن رسول الله ﷺ .

انظر : الاصابة ، ٢١٣/١ ؛ اسد الغابة ، ٢٥٦/١ .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٥٧٦/١٨ .

(٩) رواه مسلم ، في كتاب الحيض ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، حديث رقم (٣٦٦) ؛ أبو داود ، في كتاب اللباس ، باب في أهب الميتة ، حديث رقم (٤١٢٣) ؛ والنسائي ، في كتاب الفرغ والعتيرة ، باب جلود الميتة ، ١٧٣/٧ ؛ أحمد ، ٢١٩/١ .

فصل [٢٠ - إجارة نزو^(١) الفحل]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة الفحل للإنزاء كان فرساً أو حماراً أو بعيراً أو تيساً على نزو أكوام^(٢) معروفة^(٣) ، أو شهر بكذا^(٤) . قال ابن حبيب : فإن سمي أياماً أو شهراً : لم يجوز أن يسمى عدد النزوات^{(٥)(٦)(٧)} .

ومن المدونة وإن استأجره ينزيه حتى تُعق^(٨) الرمكة^(٩) / لم يجوز ؛ لأنه مجهول . [٢٦٠ ب : قال ابن القاسم : وقد بلغ مالكا أن بعض العلماء كرهوا إجارة الفحل للإنزاء ، ولكنه أجازته ؛ لأنه ذكر أنه العمل عندهم ، وأدرك الناس يجيزونه بينهم . ابن وهب : وأجازه عبد العزيز بن أبي سلمة^(١٠) وجماعة من التابعين^{(١١)(١٢)} .

(١) نَزَا الفحل نَزْوًا وَتَبَّ و الاسم النزاء والانزاء حركات التيوس عند السقار انظر : لسان العرب ، مادة (نزأ)

(٢) الأكوام : جمع كوم وهو الضراب ، والنزو يقال : كامها كوماً يكومها إذا نكحها ، والكوم بالفتح الضراب انظر : لسان العرب ، مادة (كوم) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٨ - ب) .

(٣) لأنها منفعة مقصودة مضبوطة . انظر : الذخيرة ، ٤١٣/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠١ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٧/٤ .

(٥) << النزوات >> : بياض في : (ك) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٧ - أ) .

(٧) كره مالك في الواضحة بيع عسب الفحل وقد ثبت عن النبي ﷺ النهي عنه ، وقد يحمل الحديث على الندب أو أن النهي محمول على ما فيه غرر ، وليس من مكارم الأخلاق أخذ الأجر عليه ، فإن فعل لم يفسخ . انظر : تكميل التقيد (ج ٣ ، ل ٣٤ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤١٣/٥ . وقال القرابي : منعه الأئمة مطلقاً لنهيهِ ﷺ عن عسب الفحل ؛ أو لأنه يعجز عن تسليمه ؛ لأنه باختيار الفحل ، أو لأنه تافه لا يقابل بالأعواض ، أو لأن فيه استيفاء عين وكلها مبطلات . الذخيرة ، ٤١٣/٥ . حديث نهى النبي ﷺ عن بين عسب الفحل ، رقم (٢٢٨٤) ؛ مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع ضراب الفحل ، رقم (١٥٦٥) .

(٨) يُعَقُّ : يضم التاء وكسر العين أي تحمل ، والعُقُوق بفتح العين وضم القاف هي التي تكامل حملها ، وقرب ولأدما ، والعبقاق ، والإعقاق الحمل يقال : أعقت الفرس والأتان فهي مُعِقٌّ وعُقُوقٌ : إذا نبست العقيقة في بطنها على الولد الذي حملته . انظر لسان العرب ، مادة عقق ؛ التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٥٩ - ب) .

(٩) الرمكة : الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل ، وهي معربة . انظر : لسان العرب ، مادة (رمك) .

(١٠) عبد العزيز بن أبي حازم (١٠٧ - ١٨٥ هـ) . هو عبد العزيز أبي حازم سلمة بن دينار المدني ، الفقيه ، كان من أجل أصحاب مالك ، وكان إمام الناس بعد مالك . انظر : ابن حجر ، تقريب التهذيب ، ط : الأولى ،

حققه : أبو الأشبال الباكستاني ، (الرياض : دار العاصمة ، ١٤١٦ هـ) ٦١١ ؛ شجرة النور ، ٥٥ .

(١١) منهم عطاء بن رباح ، وربيعة . المدونة ، ٤٢٧/٤ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٧/٤ .

فصل [٢١ - بيع البئر وبيع مائها]

قال مالك : وللرجل منع ما في داره أو أرضه من عين أو بئر للشفة^(١) أو للزروع ويجوز بيعها ، وبيع مائها ، وأما ما حفر في الفياثي والطرق كمواجل^(٢) انطابلس^(٣) ، وطريق المغرب ، فقد كره مالك بيعها ، ولم يره حراماً ، وهذا مستوعب في كتاب التجارة بأرض الحرب^(٤) .

(١) الشفة : أي للشرب .

(٢) المواجل : جمع ماجل ، وهي كل ماء في أصل جبل أو وادي . القاموس المحيط ، مادة (نجل) .

(٣) انطابلس : بعد الألف باء موحده مضمومة ولام مضمومة وسين مهملة ، ومعناه بالرومية ، خمس مدن ، وهي

مدينة بين الاسكتلرية وثرقه ، وليل هي مدينة ناحية ثرقه . معجم البلدان ، ٢٦٦/١ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٨٠ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (٢٠٦ - ب) ؛ المدونة ، ٢٩٠/٤ .

[الباب السادس]

في إجارة الوصي نفسه من يتيمه أو الوالد من ولده أو الولد من والده وإجارة^(١) العبد بغير إذن سيده وإجارة الصغير بغير إذن وليه
[فصل : ١ - إجارة الوصي أو الوالد نفسه من يتيمه

أو من ابنه أو الابن نفسه من أبيه]

والقضاء : ألا يجوز شراء الوصي من يتيمه^(٢) ، فإن فعل : نظر في ذلك الإمام ، فما كان خيراً لليتيم أمضاه .

قال ابن القاسم : وإذا واجر الوصي نفسه من يتيم له في حجره يعمل في بنيانه أو بستانه نظر في ذلك الإمام فما كان خيراً لليتيم أمضاه^(٣) .

وقد كره مالك أن يشتري الوصي من مال يتيمه لنفسه ، فإن فعل : نظر السلطان في^(٤) ذلك ، فما كان خيراً لليتيم أمضاه على الوصي^(٥) ، فأرى الإجارة مثل البيع . قال : وكذلك الأب في ابنه الصغير في هذا مثل الوصي في^(٦) يتيمه سواء . قال ابن القاسم : وإن واجر ابنه للخدمة^(٧) ، فإن كان الابن محتتماً فالإجارة للابن ؛ لأنه إذا احتلم لم تلزمه نفقته .

(١) في ك : بدلاً من (إجارة العبد بغير إذن سيده وإجارة الصغير بغير إذن وليه) جاء (وإجارة العبد والصغير بغير إذن وليه) .

(٢) وذلك للهمة . قال أبو الحسن الصغير : القاعدة أن كل وكيل معزول عن نفسه فالوكيل على البيع معزول عن أن يبيع من نفسه ، والوكيل على الشراء كذلك . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٨ - ب) .

(٣) في ز : (أمضاه الوصي) .

(٤) << في ذلك >> : ليست في : (ك) .

(٥) ظاهر هذا أنه لا يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم حتى ولو كان تافهاً وليس كذلك قال في الوصايا الأول : وأرخص مالك لوصي سأل عن حارين في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية ، واجتهد ، فأراد أحدهما لنفسه بما أعطى فأجاز ذلك ، واستخفه لقلة الثمن .

انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٥٨ - ب) ؛ المدونة ، ٢٠٦ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٨ - ب) .

(٦) << في >> : ليست في : (ك) .

(٧) اشترط الفقهاء أن لا يواجر الأب الابن فيما تلحقه فيه معرة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٩ - ب) .

فصل [٢ - العبد والصغير يؤجران أنفسهما بغير إذن الأولياء]

قال ابن القاسم : ومن واجر صبيّاً صغيراً في عمل بغير إذن وليه ، أو عبداً محجوراً^(١) عليه بغير إذن سيده لم يجر ذلك ؛ لأن العبد والصغير لا تجوز عقودهما إلا بإذن السيد أو ولي الصبي ، فإن^(٢) فعل وعملاً فعليه^(٣) الأكثر مما سمى أو أجر المثل ، فإن عطبا وكان عملاً يعطيان في مثله فالسيد مخير في أخذ الكراء الذي^(٤) سمى له ولا شيء له من قيمة العبد ، أو ويأخذ قيمة العبد ما بلغت ولا كراء له^(٥) .

قال أبو محمد : وإذا اختار الكراء فله الأكثر كما لو لم / يعطب . وقال ابن [٢٦١/] شبلون^(٦) إذا ترك أخذ القيمة فإنما له الكراء المسمى فقط^(٧) . وقول أبي محمد أين .

قال ابن القاسم : وأما في^(٨) الصبي فعلى المتكاري الأكثر من أجر مثله أو ما سمى له ، والدية على عاقلته . وقال ابن وهب عن مالك : إذا أنكر السيد أن يكون إذن له في الإجارة : لم يضمن مستعمله بأجر هلاكه إلا أن يواجره في غرر كالبر ذات الحمأة^(٩) ، أو الهدم تحت الجدران بغير إذن أهله ، فيضمن^(١٠) . قال : وكذلك إن أطلقه ربه في

(١) أو عبداً محجوراً مفهوماً أنه إذا كان ماذوناً له في التجارة جاز ذلك فيكون على هذا الإذن في التجارة إذن في الإجارة ، أو تحرز به من الماذون في التجارة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٩ - ب) .

(٢) في : ك (قال فإن) .

(٣) في : ك (وعملاً عليه فعليه) .

(٤) << الذي سمى له >> من : (ك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/ ٢٩٩ .

(٦) أبو القاسم بن شبلون (... - ٣٩١ هـ) .

عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني الفقيه ، تفقه بابن أخي هشام ، كان الإعتماد عليه بالقيروان في الفتوى بعد ابن أبي زيد ، ألف كتاب المقصد . انظر : الدياج المذهب ، ٢/ ٢٢ ، شجرة النور ، ٩٧ .

(٧) ووجه قول ابن شبلون أنه في الأول غير مخير ؛ لأنه لم يعطب وهنا مخير في القيمة والكراء فإذا ترك القيمة فلأنه رضى بالمسمى . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٩٩ - ب) .

(٨) << في >> ليست في : (ك) .

(٩) الحمأة والحمأ : الطين الأسود المتن ، وحميت البر حمأً بالتحريك فهي حمية إذا صارت فيها الحمأة وكثرت . انظر : لسان العرب ، مادة (حمأ) .

(١٠) لأن ذلك غرر : انظر : الذخيرة ، ٥/ ٣٧٤ .

الإجارة : ضمن من استعمله في هذا الغرر^(١) بغير إذن سيده ؛ لأنه لم يؤذن له في التفرير بنفسه ، وقاله ربيعة^(٢) . قال سحنون : هذا^(٣) هو الأصل^(٤) .

م : وهو خلاف قول ابن القاسم ، وروى ابن القاسم عن مالك في العتية^(٥) نحو رواية ابن وهب هذه ، قال في العبد الخياط أو النجار يستأجره رجل في غير عمله يعمل له شيئاً ، أو ينقل له البناء أو غير ذلك فيهلك العبد في ذلك : فلا ضمان عليه^(٦) ، وقد يرسل العبد البناء في البناء فيتعذر عليه البناء فيؤاجر نفسه في غيره إلا أن يدخله في عمل مخوف فيه خطر^(٧) . قال ابن القاسم : أو يعتمد به سفيراً^(٨) فيضمن^(٩) .

م^(١٠) : قال بعض فقهاء القرويين^(١١) : وقيل : يضمن ، وإن كان عملاً لا يعطب في مثله ؛ لأنه وضع يده عليه بغير إذن سيده فأشبهه الغاصب ، فإن قيل : الغاصب متعد ، وهذا غير متعد ، فأشبه ما لو استأجره من الغاصب فعطب فيما استأجره أنه لا يضمن ،

(١) في : ز : (الفن) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ، المدونة ، ٤ / ٤٢٩ .

(٣) في : ك : (وهذا) .

(٤) يريد سحنون بقوله هذا هو الأصل : أن الأصل في كل شيء أن يستباح أو يستعمل فيما يستعمل فيه عادة ، أو فيما أذن به ، فإذا حصل وتجاوز المستعمل فإنه يضمن ، فهنا إذا استأجر أحد شيئاً فاستعمله فيما فيه غير مأذون به فيهلك فإنه يضمن حيث هذا هو الأصل .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٨٣ - ٤٨٦ .

(٦) قال ابن رشد : ما ذهب إليه ربيعة ومالك في رواية ابن وهب عنهما أنه لا ضمان عليه ، وإن كان العمل يعطب في مثله ، ما لم يكن مخوفاً وغرر ، هو الصحيح في النظر ؛ لأنه لم يتعد على سيد العبد في استأجره عبده فيما زعم العبد أنه أذن له فيه ، وإنما المتعدي هو عليه في ذلك العبد فهو كمن استأجر عبداً من غاصب ، وهو لا يعلم فتلف فيما استأجر فيه ، وإنما يضمن إذا استعمله عملاً مخوفاً فيه غرر ؛ لأنه كأنه قصد إلى إتلافه ، وذلك إذا كان العبد لا يعمل في مثل ذلك العمل ، وأما إن كان يعمل مثل ذلك العمل فلا ضمان عليه فيه .

انظر : المقدمات ، ٢ / ٤٨٤ .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٠٠ - أ) .

(٨) في : ز : (مسفراً) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ، المدونة ، ٤ / ٤٣٠ .

(١٠) << م >> : ليست في : (ك) .

(١١) هو أبو اسحاق التونسي . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٠ - أ) .

أو اشتراه من سوق المسلمين فمات في يده فلا يضمن . قيل : من اشترى أو استأجر من غاصب هناك من يضمن للمغصوب له وهو الغاصب ، ومستأجر العبد من نفسه ليس هناك من يضمن ، إذ العبد هو غاصب منفعة^(١) نفسه فلا يضمنها لسيده ، وإنما يضمنها من وضع يده عليها بالخطأ ، إلا أن يقال : أن هذا القدر^(٢) يمكن أن يتصرف فيه العبد^(٣) لو لم يُؤاجر ، فصار كمن استأجره مكانه لم ينقله عن موضعه فأشبه الحر في هذا المعنى^(٤)

[فصل : ٣ - المستعين بعبد أو غلام غير بالغ بغير إجارة]

هل يضمن ما أصابهما ؟

ومن المدونة ابن وهب / وقال ربيعة : من استعان عبداً أو غلاماً حراً غير بالغ^(١) بغير أجر فيما فيه^(٢) الإجارة : ضمن ما أصابهما ، وإن كان عملاً لا يعطيان في مثله . بخلاف أن لو استأجرهما هذا لا يضمن^(٣) إلا أن يستعملهما في غرر كما ذكرنا ، وأما لو استأجر كبيراً حراً في غرر لم يضمن ما أصابه إلا أن يستغفل أو يستجهل في أمر لا يعلم منه ما يعلم من واجره^(٤) ، وكذلك في كتاب محمد^(٥) .

قال ربيعة : وإن استأجر عبداً أذن له في الإجارة ، فخرج به في^(٦) سفر بغير إذن وليه^(٧) فهو ضامن . قال : وما كان من عبد أو صبي استعين فيما لا إجارة فيه كمناولاة النعل والقدرح وشبهه فلا عقل في هذا في حر ولا عبد^(٨) .

(١) في : ز : بدلاً من (منفعة نفسه) جاء (نفسه منفعتها) .

(٢) في : ك : (الغرر) .

(٣) في : ك : (العمد) .

(٤) انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٦٠ - ب) .

(٥) في : ك : (في مثله) .

(٦) في : ك : (لا يضمن ما أصابه) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٣٠/٤ .

(٨) انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٦٠ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٠ - ب) .

(٩) << في >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : (أهله) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٢٩/٤ - ٤٣٠/٤ .

م : واختلف إن استعان عبداً في خياطة يسيرة ، فمات العبد حتف أنفه على قول ربيعة هذا ، فقال بعض أصحابنا^(١) : يضمن ؛ لأنه مما فيه الإجارة ، وظهر لي أنه لا يضمن إلا أن يموت بسبب الخياطة التي استعان فيها مثل أن تضربه الإبرة فيهلك لذلك ، أو ينقله^(٢) إلى داره يخيط له ، وإلا لم يضمن .

قان مطرف وابن الماجشون : ولا بأس أن يستأجر الرجل الغلام لم يبلغ الحلم ، والجارية لم تحض من أنفسهما إذا عقلا ، وكان فيما فعلا نظر ، ويدفع إجارتهما إليهما ، ويبرأ بذلك الدافع ما لم يكن شيئاً له بال ، وما كان في إجارتهما من محابة فعلى المستأجر تمامها كان معهما ولي أو لم يكن ، وكذلك إذا^(٣) عقد عليهما أخو أو عم^(٤) يجوز من ذلك ما يجوز إذا عقدها هما إذا قل خطب ذلك ، ولم يحابا^(٥) فيه ، ودفعه الإجارة إلى الولي الذي أجرهما يبرأ به إن كان الولي^(٦) مأموناً ، ولو^(٧) كان الولي من قبل الإمام كان أحب إلينا ، وقاله ابن عبد الحكم وأصبع .

ولا يواجر^(٨) إلا المأمون ، ولا يواجر الجوارى إلا من المأمون العفيف ، ويتقدم الإمام فيه ، ويعاقب على خلافه ، ولا يواجر من غريب لا يعرف^(٩) .

(١) قال عياض : وقد اختلف الصقليون على مذهب ربيعة في المستعان به في الخياطة إذا مات حتف أنفه وضمته بعضهم وبعضهم لم يضمنه . انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٦٠ - ب) .

(٢) في : ك : (تنقله إلى دارك) .

(٣) في : ز : (إن) .

(٤) في : ز : (عم له) .

(٥) في : ز : (يحاف) .

(٦) في : ز : (الولي) .

(٧) في : ك : بدلاً من (ولو كان الولي من قبل الامام) جاء (ولو كان ولي من الامام) .

(٨) >> ولا يواجر إلا المأمون << : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ٢٠٠ - أ ، ب) .

[فصل : ٤ - الأعزب يواجر حرة أو أمة تخدمه بدون محرم]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وأكره للأعزب^(١) أن يواجر حرة ليس بينه وبينها محرم ، أو أمة تخدمه يخلو معها^(٢) .

وقد كره مالك أن يعادل الرجل المرأة في محمل ، وليس بينهما محرم ، والأول أشد عندي / كراهية من هذا^{(٣)(٤)} .

قال مالك : ولا تكرى أم الولد للخدمة ، وليس لها فيها إلا المتعة^(٥) .

(١) عَزَبَ الرَّجُلُ يَعْزُبُ من باب قتل غَزَبَةً وعزوبه إذا لم يكن له أهل فهو (عَزَبٌ) بفتحين ، وامرأة عَزَبٌ ، قال أبو حاتم : ولا يقال رجل أعزب قال الأزهري : وأجازه غيره .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (عزب) .

(٢) إجارة الرجل للمرأة على خمسة أوجه :

أ/ أن يكون عَزَباً لا يجوز مأموناً كان أو غير مأمون .

ب/ وأن يكون له أهل ، وهو مأمون فيجوز .

ج/ أن يكون له أهل ، وهو غير مأمون فلا يجوز .

د/ أن تكون الخادمة بحالة لا إرب للرجال فيها جاز ذلك .

هـ/ أن تكون الخادمة شابه وهو شيخ فيجوز ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٢ - أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/ ٤٣٢ .

(٤) مسألة معادلة الرجل المرأة في الغمّل جاءت في الأمّهات دليل على التي قبلها .

شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٢ - أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/ ٤٣٦ .

[الباب السابع]

في إجارة الحائط لغرز الخشب

وإجارة الأجير على أن يختله وأجل^(١) الإجارة

[فصل : ١ - إجارة الحائط لحمل الخشب أو بناء ستره]

قال ابن القاسم : ولا بأس بإجارة الحائط لحمل خشب ، أو لبناء ستره عليه ، أو لضرب وتد ، أو لتعليق ستر كل شهر بكذا^(٢) .

قال بعض القرويين : فإن انهدم الحائط لم يلزم ربه بناؤه ؛ لأنه إنما أكرى^(٣) منافعه فهو بخلاف ما لو اشترى عليه الحمل للأبد ، هذا إذا انهدم : وجب على صاحبه أن يبنيه ، كالسفل ينهدم وعليه علو على صاحب السفل أن يبنى أو يبيع ممن يبنى^(٤) . قال مالك : والحديث في غرز الخشب قوله الرسول : (لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره)^(٥) إنما هو نذب و^(٦) لا يقضى به^(٧) .

(١) في : ك : (أو حل) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٣١/٤ .

(٣) في : ك : (أكرى) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠١ - أ) .

(٥) رواه البخاري ، كتاب المظالم ، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره ، رقم (٢٤٦٣) ؛ ومسلم في كتاب المساقاة ، باب غرز الخشب في جدار الجار ، رقم (١٦٠٩) ؛ أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب أبو اب من القضاء ، رقم (٣٦٣٤) ؛ الرمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في الرجل يضع على حائط جاره خشباً ، رقم (١٣٥٣) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٧) قوله إنما هو نذب ولا يقضى به كان حقه أن يقول والحديث في غرز الخشب إنما هو على الكراهة لا على التحريم ؛ لأن الحديث لا يمنع أحدكم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠١ - أ) .

فصل [٢ - إجارة العبد الصانع على الإتيان بالغلة]

قال مالك : ولا بأس بإجارة العبد ذي الصنعة على أن يأتيك بالغلة ما لم تضمنه في أصل^(١) الإجارة خراجاً معلوماً^(٢) ، وإن وضعته^(٣) عليه بعد ذلك ولم تضمنه إن لم يأت به جاز ذلك^(٤) .

م : لأنك قد ملكت منافعه ، فلك أن تصرفها حيث شئت في مثل ما اكرتت ، كما لو اكرتت داراً فلك كراؤها من غيرك .

قال ابن وهب : قال مالك : وإن^(٥) واجرت أجيراً سنة بدنانير ليعمل لك في السوق ، على أن يأتيك بثلاثة دراهم كل يوم : لم يجوز ؛ لأنه إن أعطاكه فضة فهو ذهب في فضة مؤجلة^(٦) ، وإن كان على أن يعطيك^(٧) به طعاماً فهو سلم في حنطة بغير سعر معلوم ، وقد يكثر ما يعطيك بثلاثة دراهم لرخص الطعام ، أو يقل^(٨) لغلاته ، فهو غرر لا يجوز لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر^{(٩)×(١٠)} ، وأما لو ذكر أنه يأتيه كل يوم بمكيلة معلومة موصوفة فأجاز^(١١) ذلك ابن المواز ، وكرهه ابن القاسم^{(١٢)×(١٣)} ، وقال بعض

(١) في : ز : (أجل) .

(٢) لأنه قد يعجز عنه ، ووضعه عليه بعد العقد من غير ضمان جائز . الذخيرة ، ٤١١/٥ .

(٣) في : ك : (قطعته) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٣١/٤ .

(٥) في : ز : (لمن) .

(٦) أي صرف مستأخر .

(٧) في : ك : (يأتيك) .

(٨) في : ك : (يغل) .

(٩) سبق تخريجه ص (٣٧١) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ،

٤٣١/٤ - ٤٣٢ .

(١١) في : ز : (جاز) .

(١٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٣ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠١ - ب) .

(١٣) لتخيل السلم الحال . انظر : الذخيرة ، ٤١١/٥ .

القرويين : لعله يريد ؛ لأنه سلم حال ، وأجل انقضائه^(١) قريب^(٢) ليس بطويل حتى يكون ما أخذ مقدماً يسيراً في جنب ما يتأخر ، فعلى هذا يصح قول ابن القاسم الذي لا يميز السلم إلا / إلى أجل بعيد^(٣) .
ومن المدونة قال ربيعة وابن شهاب : وإن استأجره ودفع إليه دابة على أن يأتيه كل يوم بكذا ، فهو جائز ما لم يضمنه إن نقص عن ذلك^(٤) .

فصل [: ٣- في أمد الإجازات]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ، وما رأيت من فعله ، وأنا لا أرى به بأساً ، والدُّور أبين^(٥) أن ذلك فيها جائز^(٦) .
قال في كتاب كراء الدور : ويجوز تقديم الإجارة فيه بشرطه^{(٧)(٨)} .
قال : وللموصى له بخدمة عبد عشر سنين أن يكرهه عشر سنين ، فأما الموصى له بخدمة عبد حياته فلا يجوز أن يكرهه عشر سنين يريد بالنقد ، وأما إذا لم ينقده فجائز ؛ لأنه كل ما عمل أخذه بحسابه ، وقال غيره : لا تجوز إجارة العبد السنين الكثيرة لما في الحيوان^(٩) من سرعة التغيير ، وهو في الدواب أبين غرراً^(١٠) .
م : وإلى هذا نحا سحنون ، وأما الدور فتجوز إجارتها ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل ؛ لأنها مأمونة . ابن المواز : ورواه ابن وهب عن مالك^(١١) .

(١) في : ك : (القضاء به) .

(٢) في : جميع النسخ : (قريباً) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠١ - ب ، ل ١٠٢ - أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٤٣٢ .

(٥) الدور أبين للوثوق ببقائها : انظر : الذخيرة ، ٥/٤٢٤ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٣ .

(٧) في : ك : (بشرط) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٦ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٥١٩ .

(٩) في : ك : (ذلك) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٣ .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ن (ج ٨ ، ل ١٩٠ - ب) ؛ الذخير ، ٥/٤٢٤ .

[الباب الثامن]

في الإجارة الفاسدة وهل يواجر الأجير أو يستعمل بالليل أو يسافر به ؟ وبيع العبد المستأجر وهروبه ومرضه وسرقته

[فصل : ١ - الإجارة الفاسدة]

[المسألة الأولى : الإجارة على أن يخدمه شهراً بعينه

على أنه إن مرض قضاءه في غيره]

قال ابن القاسم : ومن واجر عبداً يخدمه شهراً بعينه على أنه إن مرض قضاءه في غيره : لم يعجبني ؛ لاختلاف^(١) أيام الشتاء ، والصيف إن تمادى في مرضه^(٢) .

[المسألة الثانية : استتجار الأجير في شئ فيفسخ في غيره

أو يستعمل في غير ما استأجر له]

قال^(٣) مالك : ومن واجر نفسه أو عبده في الخياطة شهراً لم يحز أن يفسخ ذلك في قصارة^(٤) أو غيرها ؛ لأنه دين بدين إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه فيجوز ذلك ؛ لأنه لا يكون ديناً بدين^{(٥)(٦)} .

وقال سحنون لا يجوز فيما قل أو أكثر^(٧) .

(١) في : ك : (اختلاف) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٣١/٤ .

(٣) في : ز ، ك : (فصل : قال) .

(٤) القصارة : بالكسر الصناعة والفاعل قصارٌ ، وهو الذي يدق الثياب . انظر : الصحاح ؛ المصباح المنير ، مادة (قصر) .

(٥) أجاز ابن حبيب واللخمي هذه الإجارة في القليل والكثير قال اللخمي : وأرى أن يجوز ؛ لأن منافع الأجير كالسلعة المعينة ولو كانت كالأشياء المضمون لم يحز أن يستأجر بدين ؛ لأنه يكون ديناً بدين .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٢ - ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٣/٤ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٢ - ب) .

قال مالك و كل^(١) من كان له حق على رجل من عمل أو مال فلا يجوز له أن يحوله في غير ذلك العمل والمال ، فإن حوله صار كالياً بكال^(٢) ، وقد نهى النبي ﷺ (عن الكاليء بالكاليء)^(٣) .

ومن استأجر عبداً في الخياطة كل شهر بكذا فلا يستعمله في غيرها ، فإن استعمله في / غيرها فعطب ضمنه إن كان عملاً يعطب في مثله^(٤) . قال سحنون : ليس هو هكذا [٢٦٣] ، وإذا حوله بغير أذن أهله في غير ما استأجره ضمن بتعديده ، كقول ربيعة في الذي استعان عبداً فيما فيه الإجارة^(٥) .

م : يريد سحنون أنه يضمن سواء كان عملاً يعطب في مثله أم لا كمسألة الاستعانة^(٦) .

فصل [٢ : - الأجير في الخدمة يستعمل على عرف الناس]

ومن واجر أجيراً للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار ، كمناولته إياه ثوبه^(٧) أو الماء في ليله ، وليس فيما يمنعه النوم إلا في أمر يعرض له المرة يستعمله فيه بعض ليله فلا بأس بذلك .

(١) << كل >> : ليست في : (ز) .

(٢) الكال : أن تشتري أو تباع ديناً بدين . انظر : لسان العرب ، مادة ، (كال) .

(٣) أخرجه علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ط : الرابعة ، (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) ، ٧١/٣ ، والحاكم ٥٧/٢ ، والبيهقي ، ٢٩٠/٥ . قال ابن حجر : (رواه الحاكم والدارقطني من طريق عبد العزيز الداوردي عن موسى بن عبيدة الرندي لا موسى بن عقيب عن نافع عن ابن عمر .. وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم ، فإن راويه موسى بن عبيدة الرندي لا موسى بن عقيب .. وقال أحمد بن حنبل : لا تحمل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال أيضاً : ليس في هذا حديث يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين وقال الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث) . أحمد بن حجر ، التلخيص الحبير ، (المدنية : ١٣٨٢هـ) ، ٢٦/٣ . وقال ابن عرفة : تلقى الأئمة هذا الحديث بالقبول يعني عن طلب الإسناد كما قالوا في (لا وصية لوارث) ، التاج والاكلیل ، ٣٦٧/٤ . قال النووي : إسناده ضعيف ؛ لأن مداره على موسى ابن عبد الله الربدي . وهو ضعيف . انظر : المجموع ، ٣٩٩/٩ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٢ - ب ، ل ١٠٣ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ، المدونة ، ٤٣٤/٤ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٣ - أ) .

(٦) انظر : ص (٤٥٠) .

(٧) في : ز : (ثوباً) .

قال مالك : ولا ينبغي لأرباب العبيد إجهادهم ، فمن عمل منهم في نهاره ما يجده فلا يستطيع في ليله إلا أن يخف عمل نهار فليستطحنه^(١) ربه في ليله إن شاء من غير افداح^(٢) وكره مالك ما أجهد [أو]^(٣) قل أمانة ، كعمله على الزنوف^(٤) ؛ لأنه شديد يجهد وربما هلك في ذلك^(٥) .

فصل [: ٣ - الأجير يُسافر به]

ومن استأجر أجيراً للخدمة فليس له أن يسافر به .
قال مالك وإن استأجره للخدمة على أنه إن سافر أو حرث استعمله في ذلك : لم يجز^(٦) .
ولا بأس باشتراط ما شابه^(٧) الخدمة^(٨) ، من طحين وطبخ^(٩) وخبز وكنس ، والمتباعد^(١٠) خطر لتفاوت قيم الأعمال^(١١) .
قال ابن القاسم في العتبية : وإن شرط عليه إن احتاج إلى سفر شهراً أو

(١) في : ك : (فليستطحنه) .

(٢) الفدح : إيقال الأمر والحمل صاحبه ، فدحه الأمر والحمل والدين يفدحه فدحاً أثقله فهو فادح .

انظر : لسان العرب ، مادة (فدح) .

(٣) في : جميع النسخ : (وأو) وما أثبت من مضمدر ابن يونس مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) .

(٤) الزرائف هي الخطاطير : خشب يرفع فيها الماء من البئر . انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٦١ - أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ،

٤٣٥-٤٣٤/٤ .

(٦) وذلك لما فيه من الجهالة ، ٤٢٤/٥ .

(٧) في : ك : (يتشابه) .

(٨) في : ز : (من الخدمة) .

(٩) << طبخ >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : (المتفاوت) .

(١١) أي الاعمال التي يبعد بعضها عن بعض كحراسة البستان وخدمة البيت ؛ لأنه في معنى تحويل دين في دين .

انظر : اللخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٥/٤ .

شهرين في السنة سافر معه ، فلا بأس به^(١) .

قال في كتاب ابن المواز : لا يشترط عليه في الخدمة سفر أيام يسميها في وسط السنة ، ولا يستأجره على عملين متباعين مثل أن يقول تحرس لي كرمي ، وتبني لي هذا البيت^(٢)^(٣) . وقد قال مالك في^(٤) من استأجر أجيراً يعمل له بعض الأعمال ثم بدا له أن يحوله إلى غير نوع ما استأجره قبل أن يفرغ من الأول : فلا أحب له ذلك ، وكل من كان له حق على أحد من عين أو عرض أو عمل فلا يجوز أن يحوله في غيره ، ويؤخره ، ويدخله المخاطرة والربا ، يريد إذا^(٥) كان يحوله إلى غير نوع ما استأجره ، فأما إذا كان من النوع الذي استأجره عليه فله ، أن يحوله إلى ما شاء منه فإن ، قال الأجير في بعض ما يحوله إليه : هذا ما لا أحسنه ، مثل الحصاد والحرق والقصل^(٦) ، فللمستأجر أن يفسخ إجارته إن شاء ، إلا أن يكون يسيراً من العمل مما لا خطب له ، و^(٧) لا ضرر في تركه فلا يفسخ به^(٨)^(٩) .

وقال ابن المواز : يجوز أن يشترط في شهر من السنة معين عملاً آخر وقد سماه ، وقد قال مالك في الدار يكرها على أنه احتاج إليها في شهر من السنة بعينه سكنها^(١٠) : إنه جائز^(١١) . ابن حبيب : ومن أجز أجيراً شهرين يعمل له في الشهر الأول عملاً سماه ، وفي الثاني عملاً آخر سماه^(١٢) ، أو أجره شهراً ، ثم عامله قبل الشهر بمدة على عمل

(١) البيان والتحصيل ، ٥١٣/٨ ، النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٨ - ب) .

(٢) في : ك : (يقي) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٨ - أ) .

(٤) في : ك : (ومن) .

(٥) << إذا كان .. فأما >> : ليست في : (ك) .

(٦) القَصْل : القطع ، فصل الشيء بقضله فصلاً واقتضله قطعه . انظر : لسان العرب ، مادة (قَصْل) .

(٧) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (له) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٨ - ب) .

(١٠) في : ز : (يسكنها) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٨ - أ) .

(١٢) << سماه >> : ليست في : (ك) .

آخر خلافه في الشهر الثاني ، فما أشبه^(١) وتقارب من العمل فجائز في المسألتين إذا كانتا^(٢) إجارة واحدة ، وما تباعد لم يجوز ؛ لأنه كما واجر رجلاً في عمل لا يشرع^(٣) فيه إلى شهر .

وإن واجره شهرين شهراً بعشرة ، وشهراً بخمسة فذلك إجارة واحدة سبعة ونصف لكل شهر ، إلا أن يريد أن يكون لكل شهر ما سمي ، وإنما رأيت^(٤) يقع^(٥) عليه المحاسبة في موت الأجير أو مرضه فلا يجوز . وقاله ابن الماجشون عن مالك^(٦) .
قال ابن القاسم في العتبية : وهو من بيعتين في بيعة ، إن هلك الأجير في الأول فهو الغابن^(٧) ، وإن هلك في الثاني فالغابن^(٨) المكثري^(٩) .

فصل [٤ : - بيع العبد المستأجر]

ومن المدونة قال مالك : ومن واجر عبده ثم باعه بالإجارة أولى به . قال ابن القاسم : فإن كانت الإجارة قريبة كيوم ويومين جاز البيع ، وإن بعد الأجل فسخ البيع^(١٠) ، ولم يكن للمبتاع أخذه بعد الأجل ؛ لأن مالكا قال لا يجوز بيع عبد على أن يقبض^(١١) إلى شهر^(١٢) .

م : فإن كانت الإجارة شهراً ، ولم يعلم المبتاع أنه مواجر حتى انقضت الإجارة ، فاختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك .

(١) في : ك : (أشبه) .

(٢) في : ك : (كأنهما) .

(٣) في : ك : (ينزع) .

(٤) << رأيت >> : ليست في : (ز) .

(٥) في : ز : (تقع) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٩ - أ) ؛ البيان والتحصيل ، ١٨/٩ - ٢١ .

(٧) في : ك : (العائن) .

(٨) في : ك : (العائن) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٩ - أ) .

(١٠) في : ك : (الأجل) .

(١١) في : ك : (يقبض) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٣٥ .

فقال بعضهم : يلزم المتاع العيب ؛ لأنه كعيب ذهب^(١) ، ويكون له أجره^(٢) ذلك الشهر على ما أحب البائع أو كره ؛ لأنه أجره عبده ، ولا يدخله بيع عبد وذهب بذهب ، لأن الحكم أوجب ذلك ولم يتعاملا عليه .

وقال آخرون : بل الإجارة للبائع ، ويخير المتاع في أن يقبله بغير^(٣) الإجارة^(٤) [٢٦٤/] أو يردّه .

ولا يجوز أن يتراضيا على أن يأخذه المتاع ويأخذ الإجارة معه ؛ لأنه بيع عبد وذهب بذهب ، وقيل : بل يقوم العبد على أن يقبض يوم عقد البيع ، ثم يقوم على أن يقبض بعد شهر ، فما نقص رجع بحصة ذلك من الثمن وهذا أحسنها^(٥) .

فصل [٥ - هروب العبد المستأجر أو مرضه أو اتهدام الدار]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن واجر عبده ثم هرب السيد إلى دار الحرب ، فالإجارة بحالها لا تنتقض ، وأما إن هرب العبد إلى دار الحرب أو أبق : انفسخت الإجارة بينهما إلا أن يرجع العبد في بقية من المدة فيلزمه^(٦) تمامها^(٧) . قال غيره : إلا أن يكون تفاسخا^(٨) .

قال مالك : وكذلك لو مرض المستأجر مرضاً يئناً : انفسخت الإجارة بينهما ، إلا أن يصح العبد قبل تمام المدة ، فيلزمه تمامها^(٩) .

(١) << ذهب >> : مطموسة في : (ك) .

(٢) في : ك : (إجارة) .

(٣) << بغير >> : ليست في : (ك) .

(٤) << الإجارة >> : مطموسة في : (ك) .

(٥) انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٦١ - أ) ، الذخيرة ، ٤٣٨/٥ .

(٦) << فيلزمه .. تفاسخا >> : مطموسة في : (ك) .

(٧) وذلك توفية للعقد ، الذخيرة ، ٥٣٤/٥ .

(٨) مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٦-٤٣٥/٤ .

(٩) توفية للعقد .

قال غيره : إلا أن يكون تفاسخا ، أو فسخ ذلك بينهما^(١) قبل ذلك فلا يلزمه تمامها^(٢) .

م : وكذلك الدار ينهدم بعضها ثم يصلحها ربها قبل الفسخ وقد بقي بعض المدة فيلزمه تمامها ، وأما لو انهدم جميعها ، وانتقل المكثري عنها ، ثم بناها ربها حسب ما كانت أولاً ، وقد بقي بعض المدة فلا يلزم المكثري سكنى بقية المدة ؛ لأن هذه دار غير الأولى ، وانهدام جميع الدار وبنائها كموت العبد المستأجر والاتيان^(٣) بغيره^(٤) .

قال في العتية : ولو تروغ^(٥) العبد المستأجر حتى تمت المدة انفسخت الإجارة فيما يبطل^(٦) ، وإن عمل شيئاً فله بحسابه وهذا في شهر أو سنة معينة ، وإنما الذي يلزمه عمله بعد ذلك ، مثل أن يقول : له اعجن لي في هذا اليوم وبية^(٧) ، أو اطحن لي في هذا الشهر كل يوم وبيه ، فهذا لا يضر ذكر الوقت ، ويلزمه العمل بعد ذلك ، وليس بواقع على وقت ولكن على عمل مسمى .

وكمن قال للسقاء : اسكب لي في هذا الشهر ثلاثين قلة ، فيروغ^(٨) فيه فذلك باق عليه^(٩) .

أشهب عن مالك : ومن واجر عبداً شهراً بعشرة دراهم على أن له راحة يومين ، فيَبْطُلُ العبد أياماً غير اليومين ، كيف يحسب^(١٠) / حصتها من الثلاثين أو من ثمانية^[٢٦٤/ب] وعشرين؟ قال : الذي بلغني وما هو بالبين : أنه إن شرط على المستأجر أن يطعمه في

(١) في : ك : (بينهم) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٥ - ٤٣٦ .

(٣) << والاتيان ... المستأجر >> : ليست في : (ك) .

(٤) في كتاب النذور في من حلف ألا يدخل داراً فهدمت حتى صارت طريقاً ثم دخلها قال لا يحث ، وإن بنيت ثم دخلها حث ، ولم يجعلها كدار غير الأولى . انظر : المدونة ، ٢/١٣٤ .

(٥) راغ يروغ وروغاً وروغاناً : حاد ، وفلان يراوغ فلاناً إذا كان يحيد عما يديره عليه ، وراوغه خادعه . انظر : لسان العرب ، مادة (روغ) .

(٦) في : ك : (بطل) .

(٧) الوبية : قال ابن المنصور : إنه مكيال معروف . انظر : لسان العرب ، مادة ، (وب) .

ولم أقف على مقداره بعد البحث .

(٨) في : ز : (فزوغ منه ذلك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩١ - أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩١ - أ) .

يومي الراحة المشترطين حسب ذلك على الشهر ، و كأنه واجره يوماً على أن يترك له بعض النهار سوية ، وإن لم يكن عليه طعامه^(١) فيها حسب على ثمانية وعشرين يوماً^{(٢)(٣)(٤)} .

فصل [: ٦ - من استأجر عبداً فألفاه سارقاً]

ومن المدونة : ومن استأجر عبداً للخدمة ، فألفاه سارقاً ، فهو عيب يرد به كالبيع^(٥) ؛ ولأنه لا يستطيع التحفظ منه . وأما من ساقته حائطك ، ثم ألقته سارقاً : لم تفسخ^(٦) مساقته ، ولتتحفظ منه . م : لأن أجير الخدمة قد ملكت جميع منافعه فهو كالشراء له ، وهو يتصرف في مالك^(٧) بعينه^(٨) وجميع أمورك فلا تستطيع التحفظ منه ، والمساقى إنما هو أجير في شئ بعينه فانت تقدر على التحفظ منه ؛ ولأن له حصة^(٩) في الثمرة فصار كالشريك فهو بخلاف الأجير ، ولك^(١٠) إذا وجدته سارقاً أن تساقى عليه غيره ، ولا تفسخ مساقته ، ولا يجوز ذلك في الأجير ؛ لأنه أجير بعينه ، وليس ذلك العمل مضموناً^(١١) عليه ، كما هو في المساقاة^{(١٢)(١٣)} .

(١) في : ك : (طعام فيما) .

(٢) << يوماً >> : ليست في : (ك) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩١ - ب) .

(٤) خص القرافي هذه المسألة فقال : ولو استأجر العبد شهراً على أن له راحة يومين قَبْلَ أكثر منهما قال مالك : إن شرط على المستأجر النفقة في يوم الراحة ، حُوسِبَ على البطالة من حساب الثلاثين ، وإلا حُوسِبَ على ثمانية وعشرين ؛ لأنها مدة العقد . انظر : الذخيرة ، ٥٣٥/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٦/٤ .

(٦) في : ز : (يفسخ) .

(٧) في : ك : (في ذلك) .

(٨) << بعينه >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ك : (حصته) .

(١٠) في : ك : (وذلك) .

(١١) في : ك : (ضامناً) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٣٨/٥ .

(١٣) قال اللخمي : القياس في هذه المسائل كلها أن تفسخ . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - أ) .

[الباب التاسع]

جامع القول في إجارة الراعي

[فصل : ١ - أجير الغنم هل له أن يرعى معها غيرها ؟]

قال ابن القاسم : ومن استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها^(١)، فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يدخل معه راعياً يقوى به^(٢) .

قال سحنون : قوله بعد هذا : لا يأتي الراعي بغيره ، يرد هذا^(٣) .

قال ابن القاسم : وإن كانت غنماً يسيرة فذلك له إلا أن يشترط عليه ربهما ألا يرعى معها غيرها^(٤)^(٥) ، وقد قال مالك في المقارض : له أن يأخذ من غير الأول مالا ثانياً يعمل به ، إلا أن يكون الأول كثيراً يخاف إذا دخل معه غيره ألا يقوى عليهما فليس له ذلك^(٦) : أنكرها سحنون ، وقال : ليس القراض والإجارة سواء .

(١) ظاهره على عدد غنم ، أو على عنها مجملة من غير عدد . قال اللخمي : الإجارة على رعاية الغنم جائزة وهي على أربعة أوجه :

أحدهما : أن يقول استأجر كترعى غنماً ولا يسمي عددها .

والثاني : أن يسمي عددها ، ويعنيها فيقول ترعى هذه المنة .

والثالث : أن يشترط عدد ولا يعينها .

والرابع : أن يسمي عدة معينة ، ويشترط أن لا يرعى معها غيرها .

فإن قال : استأجر كترعى لي غنماً ، ولم يسم عددها جاز وحمل في ذلك على جميع منافعه ، ولرب الغنم أن يأتيه من ذلك بما يقدر على رعايته ، ثم لا يكون للراعي أن يرعى معها غيرها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ - ٤٣٨ .

(٣) قال أبو الحسن : قال بعض الشيوخ وجه المعارضة أن ما وجب على الأول من المنافع قد فسخه في منافع الآخر ، فذلك فسخ دين في دين ، ووجه قول ابن القاسم : أن المنافع يجانس بعضها بعضاً فمنافع الأول في مقابلة الغنم الأولى ، والثاني إنما أدخله للقدر الزائد ، وهو ما زاد على الغنم الأولى .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - أ) .

(٤) في الغالب إن الأفراد الراعي للغنم القليلة يكون ذلك أنفع لها .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦ - ٤٣٨ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٥ - ب) ؛ المدونة ، ٥/١٠٦ - ١٠٧ .

م : وقول ابن القاسم أبين ؛ لأن القراض ضرب من الإجارة المجهولة ، أرخصت السنة في جوازه ، فإذا كان يجوز في القراض مع ضيقه فجوازه في الإجارة أخرى ، وإنما يختلفان^(١) إذا وقع الشرط فيجوز في الإجارة ؛ لأنها أوسع .

قال ابن القاسم : وقد كره مالك لرب المال القليل أن يشترط على العامل أن لا يأخذ من أحد غيره بخلاف الراعي ؛ لأن القراض ليس بإجارة معلومة ، فهذا يحيله عن وجه رخصته ، والإجارة تجوز مؤجلة ، أو على بيع متاع أو شرائه ببلد آخر ، بخلاف القراض^(٢) .

قال ابن القاسم : فإن رعى الراعي معها غيرها بعد هذا الشرط . فالإجارة لرب الأولى^(٣) ، وكذلك أجيرك للخدمة يواجر نفسه^(٤) من غيرك يوماً أو أكثر ، فلك أخذ الأجر أو تركه^(٥) ، وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك^(٦) .

م : وهذا فيما يشابه^(٧) ما أجرته أو يقاربه ، وأما أن يواجره في الرعاية شهراً بدينار ، فيذهب يواجر نفسه في الحصاد أو في أمر مخوف يوماً بدينار ، أو تواجره يوماً لخدمتك في الغزو فيذهب يقاتل فيقع له في سهمانه عشرة دنانير ، فهذا وشبهه لا يكون لك إلا إسقاط ما عطل من عملك من الأجر . وقاله غير واحد من أصحابنا^(٨) .

(١) في : ك : (يختلفا) .

(٢) يريد وكذلك في الكثير ، وإنما ذكر القليل ؛ لأنه وزن الغنم القليلة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - ب) .

(٣) ظاهره إن لم يدخل تقصير من الرعاية على الأولى ، وهذا مذهب ابن القاسم .

انظر : (شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٤ - ب) .

(٤) >> نفسه من غيرك << : ليست في : (ك) .

(٥) قال عبد الحق : إذا اشترط على الراعي ألا يرعى معها غنماً أخرى فأجر نفسه في رعاية غنم أخرى ذكر ابن القاسم أن الإجارة للذي واجره ، ولم يذكر تخيير كما خيّر في أجر الخدمة يواجر نفسه إن له أن يأخذ الإجارة منه أو يسقط حصته ذلك من المسمى ، والأمر في ذلك سواء . انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٦/٤ - ٤٣٨ .

(٧) في : ك : (تشابه) .

(٨) يعني بأصحابنا عبد الحق الصقلي . انظر : النكت ، (ل ١٠٢ - أ) .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن لم يدخل الراعي برعاية^(١) الثانية على الأولى تقصيراً في الرعاية فأجر^(٢) الثانية للراعي^(٣) .

م : وقول ابن القاسم أحسن ؛ لأنه لما اشترط ألا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع خدمته ، وزاده للشرط على أجرته ، فوجب أن يكون له أجر ما رعى مع غنمه ، فإن لم يكن شرط فلا خلاف بينهما أن أجر الثانية للراعي . قال ابن حبيب : وهذا إذا استأجره على رعاية عدد غنم ، وأما لو استأجره على رعاية غنمه ، وضمه إلى نفسه فكان تحت يده فليس عليه أن يسمى له عدد ما يرعى له^(٤) ، وله أن يسترعيه^(٥) ما يقوى مثله على رعيته ، وليس للأجير أن يرعى غير^(٦) ذلك لغيره . وإن لم يضرب ذلك بغنمه ؛ لأنه أجيره وله خدمته كلها كالدابة يكثرها ليحمل عليها ، فليس / لربها أن يحمل لغيره^(٧) عليها ، إلا أن يكرى منه على حمل^(٨) وزن مسمى أو كيل ، فله أن يحمل لغيره ما لم يدخل على الأول ضرراً ، وهذا مثل إجارته على رعاية عدد غنم معلومة^(٩)

[فصل : ٢-الأجير يُستأجر لرعاية غنم بغير أعيانها أو بأعيانها

فمات بعضها فهل للمؤجر أن يخلف مكانها ؟]

ومن المدونة ومن استأجره على رعاية مئة شاة ، ولم تقل بأعيانها ، فمات بعضها فلك خلف ما مات منها ، وإن لم تشترط ذلك عليه ، فإن كانت بأعيانها فلا تجوز

(١) في : ز : (برعايته) .

(٢) في : ز : (فأجرة) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٦

٤٣٨-

(٤) >> له << : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (يسترعيه) .

(٦) في : ك : (عند) .

(٧) >> حمل << : ليست في : (ز) .

(٨) قالوا قول ابن حبيب هذا تفسير .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٤ - أ ، ب) .

الإجارة ، حتى يشترط أنها إن ماتت أو باعها أخلف مكانها غيرها^(١) . وقال سحنون وابن حبيب : و^(٢)الحكم يوجب له ذلك ، ويستغني عن الشرط .

قال ابن حبيب : والأمر على الجواز حتى يشترط تصريحاً إن ماتت أو بيعت ، فليس عليه أن يرعى له^(٣) غيرها فتفسد الإجارة ؛ ولأن الغرض في رعاية الغنم العدد لا الأعيان ، وقد تقدم هذا في أول الكتاب^(٤) .

[فصل : ٣ - الأجير يرعى غنماً بأعيانها فتتوالد أو يزداد فيها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا استؤجر على رعاية غنم بأعيانها وشرط ربها أن ما مات منها أخلفه فتوالدت الغنم حُملاً^(٥) في رعاية الولد على عرف الناس ، فإن لم تكن هم سنة لم تلزمه^(٦) رعايتها^(٧) .

قال أبو بكر اللباد : وعلى ربها أن يأتي براعي يرعى معه للفرقة^(٨) .

[فصل : ٤ - هل لأجير الغنم أن يأتي بمن يرعى مكانه ؟ وهل له أن

يسقي من ألبانها؟]

قال ابن القاسم : وليس للراعي أن يأتي بعبد أو غيره يرعى مكانه ، ولو رضى بذلك رب الغنم : لم يجوز . م : لأنه فسخ دين في دين .

قال مالك : ومن مرّ براع ، لم يعجبني أن يستسقيه لبناً^(٩) .

(١) انظر : المدونة ، ٤/٤٣٨ .

(٢) >> الواو << : ليست في : (ك) .

(٣) >> له << : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : ص (٣٥٩-٣٦٠) .

(٥) في : ز : (جمللاً) .

(٦) في : ك : (يلزمه رعايته) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٨ - ٤٣٩ .

(٨) لم تلزمه رعايتها لعدم تناول العقد عليها . الذخيرة ، ٥/٤٤٠ .

(٩) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ١٠٦ - ب) .

(١٠) يحرم على الراعي سقي لبن الغنم لعدم الإذن في ذلك ، وقال اللخمي إذا كان الغالب إباحة ذلك فيكره ، لإمكان أن يكون صاحبها ممن يمنع ولا يحرم ؛ لأن الغالب الإباحة ، وإن كانوا يمنعون أو أكثرهم لم يجوز ، وإن كانوا يجوزونه ولا يمنعون لم يكره . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٤٠ .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٣٨ .

فصل [٥ : ما جاء في تضمين الرعاة]

[المسألة الأولى : الراعي لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط]

قال مالك : ولا ضمان على الرعاة إلا فيما رعوأ فتعدوا^(١) فيه ، أو فرطوا في جمع ما رعوأ من الغنم والدواب لناس شتى أو لرجل واحد^(٢) . ابن حبيب : وقال ابن الماجشون^(٣) وقال ابن المسيب والأوزاعي^(٤) ومكحول^(٥) والحسن^(٦) : يضمن الراعي المشترك ، ولا يضمن من يرعى لرجل واحد خاصة^(٧) .
م : رأوا الراعي المشترك كالصانع ؛ لأنه أجبر مشترك .

[المسألة الثانية : هل يضمن الراعي ما سُرِق أو هرب ؟]

ومن المدونة قال مالك : ولا يضمن الراعي ما سرق ، إلا أن تشهد بينة أنه ضيَّع أو فرط^(٨) . قال أبو الزناد : وإلا لم تلزمه^(٩) اليمين^(١٠) .

(١) التعدي : هو أن يفعل ما يجوز مثل يسرف في ضربها ، أو يسلك بها موضعاً تعرض فيه للتلف وأشبه ذلك والتفريط : هو أن يترك ما يجب مثل : أن ينم عنها ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تتباعد ، أو تغيب عن حفظه .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٩/٤ .

(٣) <> وقال ابن الماجشون << : ليست في : (ز) .

(٤) الأوزاعي (٨٨ هـ - ١٥٧ هـ) .

هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ، أبو عمرو ، إمام الشام في الفقه والزهد ، كانت الفتيا بالاندلس تدور على رأيه إلى عهد الحكم بن هشام ، له كتاب السنن ، وكتاب المسائل .

انظر : حلية الأولياء ، ١٣٥/٦ ؛ فهرست ابن النديم ، ٢٢٧/١ ؛ وفيات الأعيان ، ١٢٧/٣ .

(٥) مكحول الشامي (... - ١١٢ هـ) وقيل (١١٨ هـ) .

مكحول بن أبي مسلم شهاب بن شاذل ، أبو عبد الله ، الهذلي بالولاء ، فقيه الشام في عصره ، من حفاظ الحديث . أصله من فارس . قال الزهري : لم يكن في زمنه أبصر منه بالفتيا .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ١٠٩/١ ؛ حسن المحاضرة ، ١١٩/١ ؛ ميزان الاعتدال ، ١٩٨/٣ .

(٦) الحسن البصري (٢١ - ١١٠ هـ) .

الحسن بن يسار البصري ، أبو سعيد ، تابعي ، كان إمام أهل البصرة ، وحبر الأمة في زمنه ، وهو أحد العلماء الفقهاء الصلحاء . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٥٦٣/٤ ؛ الأعلام ، ٢٢٦/٢ .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٣ - ب ، ل ١٩٤ - أ) ؛ البيان والتحصيل ، ٢٢٤/٤ .

(٨) لا ضمان على الراعي إلا أن يتعدى أو يفرط ؛ لأنه أمين .

(٩) في : ك : (يلزمه) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٤٠/٤ .

ومن كتاب ابن سحنون وسأل حبيب سحنوناً عن الراعي يرعى للجزارين هذا / [٢٦٦] شاة ولهذا شاتين فهرت من الذود شاة فطلبها قليلاً ثم رجع إلى الذود وتركها ، فقبل له لم رجعت وتركها؟ ، قال خفت الضيعة^(١) على الذود ، هل هذا تفريط؟ قال : ليس هذا بتفريط ، ولا ضمان عليه^(٢) .

[المسألة الثالثة : هل يضمن الراعي ما ضاع وهو نائم ، أو

انتحر؟]

قال ابن حبيب : ولا يضمن إن نام فضاعت الغنم ، وإن كان نومه نهاراً في أيام النوم إلا أن يأتي من ذلك ما يستنكر ، ويجر إلى الضيعة^(٣) فيضمن ، أو يكون بموضع مخوف^(٤) .

ومن المدونة : قال ابن وهب عن مالك : ولا ضمان على العبد الراعي إلا أن ينتحر شيئاً فيضمنه^(٥) .

م : ويجب أن يضمن على قول ابن القاسم في ذمته ، وعلى قول سحنون تكون جناية في رقبته كاختلافهما إذا تعدى على الوديعة فأتلفها .

قال أبو الزناد : وإن استراعى^(٦) بغير إذن سيده فانتحر ، أو باع : فليس على سيده ولا في رقبة العبد شيء من ذلك^{(٧)(٨)} .

(١) في : ز : (الضيقة) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٥ - أ) .

(٣) في : ز : (الضيقة) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٤ - أ) ؛ اللخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٣٨/٤ .

(٦) استراعى : أي أخذ الغنم ورعاها من غير إذن سيده .

(٧) قال : أبو الحسن : قوله بغير إذن السيد مفهومة أن لو كان ياذن سيده لكان على السيد شيء ، وليس كذلك ، حيث لا شيء على السيد كان ياذن أو بغير إذنه . وقوله : ولا في رقبة العبد مفهومة أن ذلك في ذمته . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) .

(٨) ليس على السيد شيء ، ولا في رقبة العبد ؛ لتعدي رب الغنم في استعماله العبد .

انظر : اللخيرة ، ٥٠٧/٥ .

[المسألة الرابعة : اشتراط الضمان على الراعي]

قال مالك : وإذا اشترط على الراعي الضمان : فسدت الإجارة^(١) ، ولا ضمان عليه فيما هلك منها ، وله أجر^(٢) مثله بغير ضمان .

قال ابن القاسم : ناف ذلك على التسمية^(٣) أو نقص^(٤) ، وقال غيره : إن كان ذلك أكثر من التسمية : لم يزد عليها^(٥) . قال : ومحال أن تكون أكثر^(٦) .

قال ابن القاسم : وكذلك إن اشترطوا على الراعي أنه إن لم يأت بسمه ما مات منها ضمن . فلا يضمن وإن لم يأت بها ، وله أجر^(٧) مثله ممن لا ضمان عليه .

[المسألة الخامسة : هل ما ذبحه الراعي خشية الموت يضمنه ؟]

وإذا خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها لم يضمن^(٨) ، ويُصدق إذا جاء بها مذبوحة . وقال غيره : يضمن ما انتحر^(٩)(١٠)(١١) . ابن حبيب : وقال ابن كنانة وأصيف ، كقول مالك أنه لا يضمن . قال : ولا يصدق على مثله مستعير البقرة يدعي ذلك فيها^(١٢) .

(١) فسدت الإجارة لمناقضة العقد ، ولكونها خرجت عن الأصول ألا يضمن الأمين . الذخيرة ، ٥٠٧/٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) .

(٢) قوله : وله أجر مثله بغير ضمان ناف على التسمية أو نقص هذه قاعدة البيع الفاسد تكون فيه القيمة ما بلغت . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) .

(٣) أي كان أجره المثل أكثر من ما سمي له من الأجر ، وافق عليه .

(٤) >> أو نقص .. تكون أكثر << : مطموسة : (ك) .

(٥) أجرى هذا مجرى البيع والسلف إلى إذا كان السلف من البائع له الأقل . وأيضاً لرضاه بما سمي له من الأجر

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) ؛ الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .

(٦) لأن شرط الضمان له حصة من التسمية .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) ؛ الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .

(٧) في : (ك) : أجره .

(٨) لم يضمن ؛ لأنه حافظ للمال من الضياع . انظر : الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .

(٩) يضمن ما نحر لأنه من فعله . انظر : الذخيرة ، ٥٠٧/٥ .

(١٠) سبب الخلاف هو هل هذا مما دخل في أمانة الراعي وحفظه أم لا ؟ انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٦ - ب) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤/

(١٢) انظر : النوادر ، (ج ٨ ، ل ١٩٤ - أ) .

[المسألة السادسة : هل الراعي مصدق فيما ادعى هلاكه أو سرقة؟]
ومن المدونة قال ابن القاسم : والراعي مصدق فيما هلك أو سرق ، ولو قال :
ذبحتها ثم سرقت صدق^(١) . وقال غيره : بالذبح ضمن^{(٢)(٣)} .

[المسألة السابعة : في تعدي الراعي]

قال ابن القاسم : وإن أنزى الراعي على الإبل والرمك والبقرة والغنم بغير إذن أهلها
ضمن^(٤) .
وقال غيره لا يضمن^{(٥)(٦)} .

قال ابن القاسم : وإن شرط عليه الرعاية / بموضع^(٧) فرعى في غيره ضمن قيمتها [٢٦٦/ب :
يوم تعدي كالتعدي^(٨) في الدابة ، وله الأجر إلى يوم تعديه^(٩) .

وقال في الأكرية : وكل شئ صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله ، فأصاب الغنم من
فعله عيب فهو ضامن ، فإن صنع ما يجوز له أن يفعله ، مثل أن يضربها كضرب الرعاة
ففعل^(١٠) ، فعيب الغنم : فلا ضمان عليه^(١١) .

(١) لأن الراعي مؤتمن على ما استزعى ، مفوض إليه النظر فيما يحضر فيه ، وعيب عليه من أمورها .

انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ١٠٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٢) قال سحنون : قول ابن القاسم هو الأشبه ؛ لأنه صرف إليه النظر في منافعها ، ومن منافعها أن ما خيف عليه
الموت ذبح . انظر : شرح التهذيب : (ج ٥ / ل ١٠٦ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٤٠/٤ .

(٤) يريد فعطبت فإنه يضمن لتعديه ، وعدم تناول الإذن لذلك ، ولأن العادة جرت أن لا يفعل ذلك ، وإنما الغنم
تفعل ذلك بنفسها ، فمتى فعل الراعي بها دخل في أمر مستغنى عنه ، وغير موكل إليه .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٥) لعل الغير لم يضمن الراعي ؛ لأنه يرى أن الانزاء أمر موكل إليه القيام به ، وفيه تنمية للمال .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٤٠/٤ .

(٧) في : ز : (في موضع) .

(٨) في : ز : (كالتعدي) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ .

(١٠) << ففعل >> : ليست في : (ك) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ - أ) ؛ المدونة ، ٤٩٨/٤ .

قال ابن حبيب : إذا رمى شاة أو بقرة ففقاً^(١) عينها ، أو كسرهما : ضمن ما نقصها^(٢) ، وإن أبطلها ضمن قيمتها تعمد أو لم يتعمد ، وكذلك إن رمى كما ترمي الرعاة الغنم فحدث عن ذلك ما لم يرده ، فإنه يضمن^(٣) .
م : وهذا خلاف لمالك .

ابن حبيب : وكذلك الرجل يضرب زوجته ، والمعلم يضرب الصبي على وجه الأدب فيكون^(٤) عن ذلك ما لم يرده ، فإنه يعقل^(٥) ذلك ، ولو كان أجنبياً كان فيه القود ، وإنما لا يضمن ما حدث عن رميته مثل أن تنزو الشاة لرميته^(٦) ، أو تحيد فتقع في مهواة فتتكسر ، أو تغرق^(٧) في نهر ، أو تنطح صخرة فتتكسر ، فلا يضمن هذا ، بخلاف ما تؤثر الرمية نفسها^(٨) . وهذا إذا رمى كما يرمي الرعاة ، فإن رمى متعنياً^(٩)^(١٠) ضمن كيف ما عطبت بسبب رميته ويصير كأجنبي ، قال : ويدل أنه يضمن ما أصابت رميته أنه لو رمى صيداً فأخطأه فأصاب شاة فعطبت لضمنها^(١١) .

م^(١٢) : ويظهر لي أن الفرق بينهما أن الرعاة لا تستقيم لهم الرعاية إلا بذلك ؛ إذ لو ذهب إلى رد كل شاة تخرج من الغنم أو تتأخر عنها بنفسه لتعذر ذلك عليه ولم يستطعه ، فكان ذلك من شأن الرعاة ، وجرت به عادتهم ، وصار لهم ذلك عرفاً فهم كالمأذونين لهم فيه .

(١) في : ز : (فأصاب) .

(٢) لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء ، ولا أذن في هذا . انظر : الذخيرة ، ٥٠٨/٥ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٤ - أ) .

(٤) في : ك : (فيكن) .

(٥) في : ك : (يعقل عن) .

(٦) في : ز : (الضربه) .

(٧) >> وتغرق في نهر << : ليست في : (ك) .

(٨) في : ز : (بنفسها) .

(٩) في : ك : (متعنياً) ، وفي النوادر : (معنياً) .

(١٠) أي قاصداً رمي الشاة .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٤ - أ) .

(١٢) في : ك : (م يريد) .

وأما رميهم^(١) الصيد فتصيب^(٢) الشاة فهذا ليس هم مضطرين إليه ، ولا هو من مصالح الغنم كالأول فافترقا ، ومما يضعف قول ابن حبيب تفرقته بين ما أصاب الرمية أو تولد عنها ألا ترى أن المحرم إذا رمى صيداً فنزى لرميته^(٣) / فيقع^(٤) في مهواة فيهلك أنه [٢٦٧/] يُلديه كما لو أصابته الرمية ، فإن قيل : إن الراعي مأذون له في مثل هذا ، والمحرم منهى عن ذلك قيل : هو يشبه أن لو رمى ظبياً يظنه سباعاً فنزى في رميته فوق في مهواة^(٥) فمات ، فإنه يضمن جزاءه ، فإن قيل : قتل^(٦) الخطأ والعمد في قتل الصيد سواء . قيل : والخطأ والعمد في أموال الناس سواء ، فدل ذلك أن لا فرق بين ما أصاب برميته أو ما حدث عنها ، وإنما لم يضمن الراعي ؛ لأنه مضطر إلى ذلك فكأنه مأذون له فيه .
وبالله التوفيق .

(١) في : ك : (رميته) .

(٢) في : ك : (فيصيب) .

(٣) في : ز : (لرميه) .

(٤) في : ك : (فوق في مهواة فهلك) .

(٥) في : ك : (مهواة) .

(٦) << قتل >> من : (ك) .

[الباب العاشر]

جامع القول في إجارة الظئر^(١)

[فصل : ١ - الأصل في استئجار الظئر وحكمه]

قال الله تعالى في المطلقات : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُمْنَ أَجُورَهُنَّ ﴾^(٢) وقال تعالى : ﴿ فَسْتَزِعْ لَهُ أُخْرَى ﴾^(٣) . قال مالك : لا^(٤) بأس بإجارة الظئر على رضاع الصبي حولاً أو^(٥) حولين بكذا^(٦) ، وكذلك^(٧) إن شرطت عليهم طعامها وكسوتها فهو جائز^(٨)^(٩) . ابن حبيب : وذلك معروف على^(١٠) قدرها وهيئتها ، وقدر أبي الصبي في غناه وفقره^(١١) .

م : ولا يدخل ذلك طعام بطعام إلى أجل ؛ لأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادات الناس أن^(١٢) يقتاتونها ويأقدمونها ، وأما الرضاع فقد جرى^(١٣) العمل على جوازه في مثل هذا ولا خلاف فيه ؛ ولأن اللبن الذي يرضعه الصبي لا قدر له من

(١) الظئر : المرضع بكسر الظاء مهموزاً وقد يسهل ، وجمعه ظُؤرة بضم الظاء وسكون الهمزة ، مثل غرفه ، وأصله الظَّار بالكسر ، وهو عطف الناقة على غير ولدها .

انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٦٩ - ب) ؛ المصباح المنير ، مادة ، (ظئر) .

(٢) سورة الطلاق ، من الآية ، (٦) .

(٣) سورة الطلاق ، من الآية ، (٦) .

(٤) في : ك : (فلا) .

(٥) << أو >> : ليست في : (ك) .

(٦) لابد من تسمية الأجل ، وتسمية الفمن ؛ لأنها إجارة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - أ) .

(٧) في : ز : (وإن) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - ب) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٤١ .

(٩) لأنه منضبط عادة . انظر : الذخيرة ، ٤٨ / ٥ .

(١٠) << على >> : ليست في : (ك) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - أ) .

(١٢) << أن >> : ليست في : (ز) .

(١٣) << جرى .. في مثل >> : مطموسة في : (ك) .

الثلث ، وإنما أكثر الإجارة لقيامها بالصبي ، وتكلفتها جميع مؤنته ، فكان اللبن في جنب ذلك لا قدر له .

[فصل : ٢ - الظئر هل لزوجها وطؤها ويسافر بها؟]

ومن المدونة قال مالك : وليس لزوجها وطئها إن أجرت^(١) نفسها بإذنه^(٢) ، وإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إيجارتها^(٣) .

ابن حبيب وقال أصبغ : لا يمنع الوطء إلا أن يشترطوا ذلك عليه ، وإلا لم يمنع^(٤) إلا أن يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع ؛ لأن النبي ﷺ إنما قال : (لقد هممت أن نهى عن الغيلة^(٥))^(٦) ولم ينه عنها .

قال ابن حبيب : وقول ابن / القاسم أحب إلي^(٧) ، اشترط ذلك أو لم يشترطه ، [٢٦٧ي] ألا ترى أن الزوج لا يكون مولياً باليمين بتركه الوطء^(٨) (٩) (١٠) .

(١) في : ز : (واجرت) .

(٢) لأن الوطء يقطع اللبن بالحمل ، أو يقلله أو يفسده لما بين الثدي والرحم من المشاركة عند الاطباء .

الذخيرة ، ٤٠٨/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ .

(٤) لأن الحمل موهوم . انظر : الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

(٥) أخال الرجل وله إغالة إذا جامع أمه وهي ترضعه ، والغيلة بالكسر ، وأغالت المرأة ولدها وأغيلته أرضعه وهي حامل فهي مُغِيل بضم الميم وكسر الغين ومُغِيل بضم الميم وسكون الغين ، والولد مغال .

انظر : المصباح المنير ، مادة ، (غيل) .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب جواز وطء المرضع وكراهة العزل ، رقم (١٤٤٢) ؛ أبو داود ، كتاب الطب ، باب الغيل ، رقم (٣٨٨٢) ؛ الوهمي ، كتاب الطب ، باب ما جاء في الغيلة ، رقم (٢١٥٨) .

(٧) في : ز : (إلينا) .

(٨) << الوطئ >> : ليست في : (ك) .

(٩) قال مالك في كتاب الإبلاء : من حلف أن لا يطأ زوجته حتى تظلم لا يكون مولياً ، لأن هذا ليس وجه الضرر إنما أراد إصلاح ولده .

انظر : المدونة ، ٨٩/٣ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - ب) .

(١٠) انظر : النوادر والزوائد ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

قال محمد بن عبد الحكم : وكذلك إن أراد الزوج أن يسافر بها فإن ، أجرت نفسها بإذنه لم يكن له ذلك ، وإن كان بغير إذنه فله ذلك وتفسخ الإجارة^(١) .

[فصل : ٣ - الظئر ترضع الطفل حيث اشترط وما يلزمها غير الإرضاع]
ومن المدونة قال : وترضعه حيث اشترطوا ، فإن لم يكن شرط فشأن^(٢) الرضاع عن الأبوين ، إلا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس ، أو يكون الأب وضيعاً^(٣) لا يرضع مثلها عند مثله فذلك لها ، وإنما ينظر في هذا إلى أفعال الناس^(٤)^(٥) .

قال محمد بن عبد الحكم : وإن مات زوج الظئر فإنها تبيت في منزلها بالليل ، وتنفس الإجارة إن طلبوا ذلك ، وإن رضوا بمصير الصبي إلى منزلها ثبتت الإجارة^(٦) .
ومن المدونة قال : ويحملون فيما يحتاج الصبي من المؤونة في غسل خرقة ، وحميمه^(٧) ، ودق^(٨) ريحانه وطيبه على ما تعارفه الناس^(٩) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ١٩٧ - أ) ؛ الذخيرة ، ٤٠٩/٥ .

(٢) يريد عادة الناس . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - ب) .

(٣) أي وضيعاً في دينه أما شارب حر أو غير ذلك . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ٢٢٧ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤١/٤ - ٤٤٢ .

(٥) قال اللخمي : ورضاع الولد في بيت المرضع إلا أن تكون العادة رضاعه عند أبيه ؛ لأن من باع سلعة معينة لم يكن عليه نقلها إلى دار مشترها . انظر لو مات زوجها فقال عبد الحق : قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إذا أجرت الظئر نفسها على أن ترضع في بيت الصبي ، فمات زوجها ، فإنها ترجع إلى بيت زوجها تعتد فيه ، وليس لها المبيت بغيره ، قيل أليس قد حصلت بالشرط في أمر قد لزمها من أجله المقام قبل وجوب العدة عليها ، فقال قد طرأ ما هو أقوى مما انعقد عليها وهي العدة التي جعلت في المسكن ؛ حفظاً للنسب ، واحتياطاً له من ادخال الشبهة فيه .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٧ - ب) ؛ النكت ، (ل ١٠٣ - أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - ب) .

(٧) تحميم الصبيان غسلهم بالحميم وهو الماء الحار . انظر : التبيينات ، (ج ٢ ، ل ٦٩ - أ) .

(٨) يدق الريحان ، ثم يطيب به الطفل يجعله في مغايته .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

قال ابن حبيب : وإن لم يكن عرف فليس عليها غير الرضاع فقط ، إلا أن يشترط ذلك . قال أبو محمد : وقال محمد بن عبد الحكم : على الظئر المستأجرة أن تغسل حرق الصبي ولحافه وما يحتاج^(١) إليه ، وتدق ريحانه ، وتقوم من أمره بما تقوم به الأم ، وتوضئه إن احتاج إلى ذلك ، وتحمله إلى الطبيب إن احتاج إلى ذلك ، وأما ما ترقد فيه الظئر من لحاف وفراش فذلك على ما تعارفه الناس ، فإن لم يكن عرف فذلك عليها ، وكون على الأب لحاف الصبي ودثاره وما يرقد فيه^(٢) .

[فصل : ٤ - الظئر تحمل فيخشى منه على الصبي]

ومن المدونة : وإذا حملت الظئر ، فخيف على الصبي : فلهم فسخ الإجارة ، ولا يلزمها أن تأتي بغيرها ترضعه ؛ لأنها إنما أكرت^(٣) على رضاعة بعينها ، وإن سافر الأبوان فليس لها أخذ الصبي ، إلا أن يدفعها إلى الظئر جميع الأجر^(٤)^(٥) .

[فصل : ٥ - هل تنفسخ الإجارة بفوات المقصود منها]

قال مالك : وتنفسخ^(٦) الإجارة بموت الصبي ، ولها بحساب ما أرضعته^(٧) . ابن القاسم : وإن أراد والد الصبي أن يواجرها ترضع غير ابنه ، أو يأتي / بصبي سوى ابنه [٢٦٨] ترضعه ، ويعطيها جميع أجرها : لم يكن له ذلك ، ولا لها إن طلبته^(٨) . قال^(٩) ابن المواز : وكذلك في الرائض^(١٠) إذا مات الفرس . ابن ميسر : وكذلك معلم الكتاب إذا مات

(١) << يحتاج >> : ليست بي : (ك) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - أ ، ل ١٩٧ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - أ) .

(٣) بي : ز : (أكرت) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : (تنفسخ إجارة الظئر بأحد أربعة أشياء بموتها أو مرضها أو موت الصبي أو حملها) . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - أ) .

(٦) بي : ز : (تنفسخ) .

(٧) وذلك لاختلاف الصبيان في الرضاع ، وقياساً عليها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - أ) ؛ اللخيرة ، ٤٠٨/٥ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٢/٤ .

(٩) << قال >> : من : (ك) .

(١٠) راض الدابة يروضها روضاً ورياضة : وطأها بتشديد الطاء وذللها أو علمها السير ، والرائض هو من يقوم بذلك . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير مادة (روض) .

الصبي لتفاوت اختلاف مؤنهم ، واختلف في من استوجر على حصاد زرع فهلك الزرع قبل الحصاد ، فقيل : يحصد له زرعاً غيره . وقيل : تنفسخ الإجارة ؛ لاختلاف الزرع ، فإن كان أجره بنصفه^(١) وقد طاب فيضمن الأجير نصف قيمة الزرع^(٢) .
م : لأنه ثمن إجارته ، وهلاكه منه بعد عقد الإجارة كالشراء له ، فكذلك وجب عليه رد قيمته^(٣) .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وقد قال مالك في من اكترى دابة ليركبها بنفسه : ليس له أن يكرئها من غيره ، وإن كان في مثل حاله وخفته ؛ لأنه قد يجد من هو مثله في الأمانة والحال والخفة ولا يكون مثله في الرفق ، وكذلك الظئر ليس عليها أن ترضع غير ما استؤجرت على رضاعة . قال سحنون : ليست مثلها^(٤)^(٥) .
م : والجواب صحيح ، وإنما أنكر عليه سحنون التمثيل^(٦) ؛ لأنه يقول في الدابة : إذا مات الراكب أكرئت^(٧) من مثله ، وفي الصبي إذا مات انفسخت الإجارة ؛ لأن الرضاع والمؤونة تختلف اختلافاً بيناً والركوب متقارب^(٨) فافترقا .

(١) في : ز : (بنصف) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - أ) .

(٣) قال أبو الحسن الصغير بعد أن ذكر كلام ابن يونس : (قلت إذا أجرة على رقعة يحصد زرعها بنصفه ، وقد طاب الزرع ، فإن الأجير يضمن نصف قيمة الزرع ؛ لأنه معين ، والنظر إليه قبض فكانه قبضه وصار على ذمته ، ولو شاء باعه ، فلما ذهب الزرع ضمن قيمة ما استوجر به) . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٢ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - ب) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : " إنما قال سحنون ليست مثلها ؛ لأن الصبي وزان المكترى ، والظئر وزان الدابة ، وإنما يكون التمثيل صحيحاً لو كان إذا مات الراكب تنفسخ الإجارة لكنه يقول إذا مات الراكب أكرئت من مثله فلماذا قاله ابن يونس إنما أنكر عليه التمثيل " .

شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - ب) .

(٧) في : ك : (أكرئت) .

(٨) في : ك : (متفاوت) .

[فصل : ٦ - الشريعة تواجر نفسها للرضاع]

قال ابن القاسم : وإذا واجرت الشريعة^(١) نفسها لرضاع صبي : لزمها ذلك ، وإن لم يقض على مثلها برضاع ولدها ؛ لأنها ألزمت ذلك نفسها ، كما لو شاءت رضاع ولدها لم تمنع^(٢) .

[فصل : ٧ - الظئر تمرض مرضاً لا تقدر معه على الإرضاع]

وإذا مرضت الظئر مرضاً لا تقدر معه على رضاع : فسخت الإجارة^(٣) ، ولو صحت في بقية المدة جُبرت على الرضاع بقيمتها ، ولها من الأجر بقدر ما أرضعت ، وليس عليها أن ترضع قدر ما مرضت . قال غيره : إلا أن يكون الكراء فسخ بينهم فلا يعود .

قال ابن القاسم : وإذا تمادى مرضها حتى انقضى وقت الإجارة ، فلا تعود إلى رضاع^(٤) .

قال محمد بن عبد الحكم : ولو تكفلت^(٥) الظئر بوجه رجل فغاب ، وقام عليها رب الدين فلا تحبس له ؛ لأن الحملالة تطوع منها / ، وليس لها أن تتطوع بما يفسخ^[٢٦٨/ب] إجارتها ، فإذا انقضى وقت الإجارة طولبت^(٦) .

(١) الشريعة : هي ذات القدر في قومها ، وليس مراده النسب ، إلى علي بن أبي طالب عليه السلام .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨ - ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٣ .

(٣) فسخت الإجارة إذا لم يُرجَّ برؤها عن قرب ، وإن تبين خلافه هل يمضي الفسخ ؛ لأنه حكم مضي أو يرد لتبين الخطأ ؟ كما اختلف في دية العين لنزول الماء ثم يذهب ، أو خطأ الخارص .

انظر : الذخيرة ، ٥/٤٠٩ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٣ .

(٥) تكفلت : أي كفلت رجلاً في دين .

(٦) قال اللخمي : إن تكفلت قبل الإجارة ووجب سجنها سجنتم ثم ينظر في فسخ الإجارة حسبما تقدم في مرضها هل يطول سجنها أو يقرب ، وإن تكفلت بعد الإجارة لم تسجن ؛ لأن ذلك تطوع يمنع من قبض ما باعته وليس لها التطوع بما يبطل الإجارة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٨) ؛ الذخيرة ، ٥/٤٠٩ .

م : كلما صنعتها الظئر أو والد الصبي مما تنفسخ^(١) به الإجارة فليس له ذلك إلا بالطوع من الآخر^(٢) ، وكلما نزل به^(٣) من أمر الله تعالى ، مما لا صنع لهما فيه ، فهذا يفسخ الإجارة ، وإن كره الآخر .

[فصل : ٨ - الظئر تؤاجر على إرضاع صبيين فيموت أحدهما ،

والظئران تؤاجران على إرضاع صبي فتموت واحدة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو^(٤) واجرها على رضاع صبيين حولين ، فمات أحدهما بعد حول ، ووضع عنه قدر ما ينوبه ، وذلك ربع الإجارة ، إلا أن يختلف ذلك رخص الكراء أو غلائه باختلاف الأزمنة من شتاء و^(٥) صيف ، وصبي صغير و^(٦) كبير فيحسب ذلك ، ثم لها أن ترضع مع الباقي غيره بإجارة^(٧) . وقال سحنون : تفسخ الإجارة ؛ إذ لا يحاط بذلك^(٨) .

قال ابن القاسم : ولو واجرها على رضاع صبي ، لم يكن لها أن ترضع معه غيره^(٩) . ومن واجر ظئرين ، فماتت واحدة فللباقية ألا ترضع وحدها^(١٠) ، قال سحنون : تنفسخ^(١١) الإجارة ؛ لاختلاف من يأتي بها مكان الميتة^(١٢) .

(١) في : ك : (تنفسخ) .

(٢) في : ك : (الأجر) .

(٣) في : ز : (بهما) .

(٤) في : ز : (ولو أنه) .

(٥) في : ز : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .

(٦) في : ز : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٣ - ٤٤٤ .

(٨) لأن والد الصبي قد دخل على المشاركة . انظر : الذخيرة ، ٥/٥٣١ .

(٩) لأنها إن أجرت نفسها لوضع آخر مكان الميت لم يدبر هل رضاعة مثل الميت أم لا ؟ انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٩ - أ) .

(١٠) ظاهره اشترط عليها ألا ترضع معه غيره أم لا ؛ لأنه اشترط جميع اللبن .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٩ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٣١ .

(١١) لأنها دخلت على أن تساعد أخرى في الرضاع . الذخيرة ، ٥/٥٣١ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٤ .

(١٣) في : ك : (تفسخ) .

(١٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥/٥٣١ .

قال ابن القاسم : وكذلك الأجيرين في رعاية غنم^(١) يموت أحدهما فله ألا يرعى وحده حتى يأتيه رب الغنم بمن يرعى معه عوضاً عن^(٢) الميت^(٣) .
 قال : وإن واجر ظئراً . ثم واجر أخرى تطوعاً فماتت الثانية ، فالرضاع للأولى^(٤) لازم^(٥) كما كانت ، وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن يرضع مع الثانية^(٦) .

[فصل : ٩- الأب الموسر يستأجر ظئراً ثم يموت فهل أجزتها باقي

المدة في ماله أم من مال الولد ؟]

قال : وإن هلك الأب : فحصة باقي المدة من الأجر في مال الولد ، قدمه الأب أو لم يقدمه ، ويرجع^(٧) بحصة باقي المدة إن قدمه الأب ميراثاً ؛ لأن ذلك نفقة للصبي قدمها الأب لم تكن تلزمه إلا ما دام^(٨) حياً ، فإذا مات ، انقطع عنه ما كان يلزمه من أجر الرضاع ، وليس ذلك عطية وجبت ، إذ لو مات الصبي لم تورث عنه ، وكان ذلك للأب خاصة دون أمه ، ففارق معنى الضمان في الذي يقول لرجل^(٩) : اعمل لفلان عملاً ، أو بعه سلعتك والضمن لك علي ، فالضمن في ذمة الضامن إن مات ، ولا طلب على المبتاع ، ولا على الذي عمل له^(١٠) / .

[٢٦٩/]

(١) << غنم >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (من) .

(٣) لأنه إنما دخل على رعاية بعض الغنم لا كلها .

(٤) في : ك : (الأولى) .

(٥) لأنها دخلت على أن ترضع وحدها على الاستقلال ، والأب مُعين لها بالثانية ، فإذا ماتت المعان لها لم يلزم الأب غيرها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٩ - ب) ؛ الدخيرة ، ٥٣٠/٥ .

(٦) قال عبد الحق : وهذا إذا علمت حين عقدت إيجارها أن معها غيرها فاما إن لم تعلم بالأولى فلا كلام لها ؛ لأنها دخلت على أن ترضع الصبي وحدها .

انظر : النكت ، (ل ١٠٣ - ب) .

(٧) في : ك : (ترجع حصة) .

(٨) في : ز : (كان) .

(٩) في : ز : (لصاحبه) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٤/٤ .

م : والفرق بينهما : أن أجر الرضاع أمر يلزم الأب فأثما قدمه وهو يظن أن^(١) الصبي يحيى ، وأن ذلك لازم له^(٢) ، فلما مات الصبي بان أن ذلك لم يكن يلزمه ، فوجب أن يرجع فيه . والذي قال : بع من فلان سلعتك والثلث لك عليّ ، هو متطوع بذلك ولم يكن يلزمه ، فلما تطوع به وضمن للبائع ثمن سلعته لزمه ما تطوع به ، ولم تكن له حجة .

وقال بعض فقهاء القرويين : وإذا قدرنا أن الأب دفع ما هو واجب عليه من رضاع الولد لم يكن ذلك هبة منه لوجوبه عليه ، إلا أن^(٣) عقد الإجارة في الظن^(٤) يجب أن تكون لازمة للأب وإن مات ؛ إذ هو العاقد لذلك فهو المطلوب بثمنها سواء نقد ذلك أو لم ينقده ، ويصير على هذا إنما أعطى للابن اللبن^(٥) الذي ظن أنه لازم له ، فلما مات سقط عند بقيته كما سقطت عنه نفقته ، فيجب على هذا أن يكون الرضاع هو الموروث عن الأب ، وإذا كان الرضاع هو الموروث ، لم يمكن أن يأتي كل وارث بصبي يرضعه^(٦) ، وإذا لم يكن هذا : فسخ الكراء ، وكان حينئذ الكراء هو الموروث^(٧) .

وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم : إذا نقد الأب أجر مدة الرضاع ، ثم مات الأب قبلها فما بقي للصبي ، إلا أن يموت الصبي قبل ذلك فيكون ما بقي بين ورثة الأب أو للأب إن كان حياً .

م : وهذا استحسان ، ووجهه : كان الأب لما نقد الإجارة إنما نقد ذلك للصبي إن حيي ؛ لأن ذلك يلزمه فإنما نقد^(٨) له^(٩) ما يلزمه ، فإن مات فقد بان أن ذلك لم يكن

(١) << أن الصبي >> : ليست في : (ك) .

(٢) << له >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ز : (لأن) .

(٤) << في الظن >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (الثلث) .

(٦) في : ز : (يرضعه) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٠٩ - ب) .

(٨) في : ز : (نقده) .

(٩) << له >> : ليست في : (ز) .

يلزمه ، فوجب أن يرجع إليه أو إلى ورثته ، وكضمانه صدق ابنه البالغ ودفعه إياه عنه^(١) ، ثم يطلق الابن قبل البناء : أن نصف الصداق يرجع للأب ؛ لأنه إنما دفعه وهو يظن أن ذلك يلزمه فموت هذا الابن كطلاق هذه^(٢) .

م^(٣) قال بعض فقهاء القرويين^(٤) : وكذلك قال أشهب : يكون الصبي أحق به إن^(٥) نقده الأب ، وهذا تفريق ضعيف ؛ لأن الكراء قد / انعقد في حياة الأب فهو المطلوب بثمنه سواء نقده الأب أو لم ينقده ويجب على هذا أن لو مات الأب لكان موروثاً عنه ، وأشهب يقول : إن مات الابن لا يكون موروثاً عنه ، وإن مات الأب كان للابن . وشبه ذلك بالمُخْدَم^(٦) حياته ، إن مات المُخْدَم رجع إلى المُخْدَم ، وإن مات المُخْدَم بقى في يد المُخْدَم حياته . قال : وإنما ينبغي أن تكون هبة للابن ما كان يبقَى^(٧) ، ولا يلزمه إن فعله مثل أن يستأجر له معلماً فيما لا يلزمه أن يعلم ، فيكون ذلك للابن إن مات الأب ؛ لأنه قد وهبه الإجارة وحازها الابن^(٨) بتعليم المعلم إياه ، وذلك بخلاف تعليم ما يلزمه فذلك كأجرة الرضاع . قال : وانظر إذ مات الأب وقد استأجر لابنه ظئراً - على مذهب ابن القاسم - فرأى وصي الصبي أن يشتري جملة الرضاع خلا نصيب الولد ، فينبغي أن يكون ذلك له ؛ إذ ترك شرائه يؤدي إلى فسخ الإجارة .

(١) << عنه >> : ليست في : (ز) .

(٢) لأن الأب إنما دفع الصداق ليحصل له غرضه وهو دخول الابن ، ولم يحصل له ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٠ - أ) .

(٣) << م >> : ليست في : (ز) .

(٤) قول بعض فقهاء القرويين الذي ساقه ابن يونس ، ذكر من قام بإخراج المدونة أنه موجود بحواشي المخطوطة

انظر : المدونة ، ٤/٤٤٥ .

(٥) في : ز : (إذا) .

(٦) المراد أن يُعطى رجل عبده لآخر بخدمه مدة حياته .

(٧) << يبقَى >> : ليست في : (ك) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٤٤٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٠ - أ) .

[فصل : ١٠ - هل تنفسخ إجارة الظئر التي لم تأخذ

أجرتها بوفاة الأب الذي لم يدع مالا؟]

ومن المدونة وإن مات الأب ، ولم يدع مالا ، ولم تأخذ الظئر من إيجارتها شيئا : فلها فسخ الإجارة^(١) ، ولو تطوع رجل بأدائها : لم تنفسخ^{(٢)(٣)} ، يريد ولو قبضت أجرتها ثم مات الأب ولم يدع شيئا ، لم يكن للورثة أن يفسخوا الإجارة ، ويأخذوا منها حصة باقي المدة ، ولكن يتبعون الصبي بما يتوبهم من أجرة باقي المدة .
م : وهذا أيضا استحسان وتوسط بين القولين .

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو^(٤) لم تقبض شيئا حتى مات الأب ، فحصة ما مضى في ذمة الأب ، ولا طلب فيه على الصبي ، ولو أرضعته باقي المدة : لم يتبعه بشئ ، وكذلك لو قالت : أنا أرضعته باقي المدة على أن أتبعه : فهي متطوعة ، كمن أنفق على يتيم لا مال له ، وأشهد أنه يتبعه إن طرأ له مال فذلك غير لازم له ، وهذا^(٥) على وجه الحسبة^(٦) .

[فصل : ١١ - الرجل يواجر أمه أو أخته أو ذات رحمه على رضاع ولده]

ولا بأس أن يواجر الرجل أمه أو أخته أو ذات رحمه على رضاع ولده ، أو يواجر زوجته أو خادمها على رضاع ولده من زوجة له أخرى^(٧) .

(١) قال اللخمي : إذا مات الأب قبل أن ينقذ الإجارة انفسخ العقد وسواء مات موسراً أو معسراً . واختلف إذا نقذ إلى قولين : الأول وهو في المدونة يكون ما بقي بين الورثة . الثاني : ورواه أشهب أن ذلك على الصبي دون الورثة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٠ - أ) .

(٢) لأن حجتها إنما هي في الثمن ، فإذا تطوع به أحد سقطت حجتها . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٠ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٥ .

(٤) في : ك : (إن) .

(٥) في : ك : (هو) .

(٦) هذا على أصل ابن القاسم ، وقال أشهب ينفق عليه ويتبعه . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٠ - ب) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٥ .

[فصل : ١٢ - استرضاع الفاجرة والكافرة والحمقى]

واتقى مالك استرضاع الفاجرة ولم يره حراماً^(١) . ابن حبيب : وكره استرضاع الكافرة ، والحمقى ، والمأبونة^(٢) لما في الرضاع من الطباع^(٣) .

[فصل : ١٣ - أجرة رضاع اللقيط ومن لا مال له]

قال في المدونة : / وأجرة رضاع اللقيط ، ومن لا مال له على بيت المال^(٤) ، [٢٧٠/] وكثير من هذا المعنى^(٥) في الرضاع^(٦) .

(١) انظر : المدونة ، ٤١٦/٢ .

(٢) أثنَ الرجل بفتحات ثلاث يَأْنُهُ يَأْنُهُ أبناً أُنْهَمَ وعابه ، وقال اللحياني : أبنته بغير وشر أَبْنُهُ أبناً ، وهو مأبون بغير أو بشر ، فإذا أضربت عن الخير والشر وقلت : هو مأبون لم يكن إلا الشر .
انظر : لسان العرب ، مادة (أبن) .

(٣) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٦ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٧/٤ .

(٥) << المعنى >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤١٦/٢ .

[الباب الحادي عشر]

في ضمان الأجير لما أفسد أو كسر^(١) وضمان الحارس في الحمام^(٢)

[فصل : ١ - ضمان الأجير لما أفسد أو كسر]

[وتحتة مسائل]

[المسألة الأولى : هل يضمن حامل الطعام والدهن إذا هلك بالعثار ؟]

قال مالك رحمه الله : ومن استأجرته يحمل لك دهناً أو طعاماً^(٣) ، فحمله فعثر به فاهراق^(٤) : لم يضمن ؛ لأنه أجير ، و الأجير لا يضمن إلا أن يتعدى .
وإن أكذبت في ذلك وقلت له : لم تعثر ، ولم يذهب لك شيء ، فهو ضامن في الطعام والإدام^{(٥)(٦)} .

[المسألة الثانية : هل يضمن حامل الأمتعة ؟]

وأما في البز^(٧) والعروض إذا حملها : فالقول قوله ، إلا أن يأتي بما يدل على كذبه^{(٨)(٩)} .

(١) الأصل أن جميع الأجراء لا يضمنون ؛ لأنهم أمناء إلا أن يتعدوا ، أو يفرطوا خص من ذلك الصنّاع للمصلحة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ل ١١٠ - ب) .

(٢) >> الحارس في الحمام << : ليست في : (ك) .

(٣) افى المشيخة السبعة رضي الله عنهم يتضمن حامل الطعام قياساً على الصنّاع ؛ لأنه مما تمس الحاجة إليه ، وتسرع إليه الأيدي ، وبه قوام الأبدان .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١١ - أ) .

(٤) هراق الماء يهريقه بفتح الهاء ، هراقه بكسر الهاء أي صبه وأصل هراق أراق يريق إزاقة ، وفي لغة أخرى : أهراق الماء يهريقه إهراقاً على الفعل يفعل ، قال سيويه : أبدلوا من الهمزة الهاء ثم ألزمت فصار كأنها من الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء وتركت الهاء عوضاً من حذفهم حركة العين ؛ لأن أصل أهراق أريق . انظر : الصحاح ولسان العرب ، مادة (هرق) .

(٥) قال ابن حبيب : يضمن من الإدام أربعة العسل والسمن والزيت والخل ومن الطعام المقتات المدخر .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١١ - أ) .

(٦) لأن أصله على الأمانة ، وهم الكراء كله ؛ لأنهم استحقوه بالعقد . الذخيرة ٥/١٢٢ ، ٥٢٧ .

(٧) البز : بالفتح نوع من الثياب ، وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل أمتعة التاجر من الثياب .

انظر : المصباح المنير ، مادة (بز) .

(٨) يصدقون لعدم التهمة ، وهم الكراء كله ، وعليهم حمل مثله من موضع اهلاك ؛ لأنهم لما صدقوا أشبه ما هلك بأمر من الله تعالى . انظر : الذخيرة ، ٥/٢٢٧ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤/٤٤٦ .

قال ابن وهب عن مالك : ومن حمل على دابته شيئاً بكراء فانقطع حمل من أحبله فسقط ذلك وانكسر ، أو ربضت^(١) الدابة فالكسر ، أو زاحمت شيئاً ، فإن عرف أنه غرر في رباطه أو ، أخرج^(٢) في سوق دابته حتى زاحمت ، أو عرف أن دابته ربوض : فهو ضامن ، وإن لم يعرف من ذلك شيء لم يضمن^(٣) ، وفي كتاب الأكرية إيعاب هذا^(٤).

[المسألة الثالثة : هل يضمن أجير الخدمة ما أتلفه ؟]

قال ومن استأجرته يخدمك في بيتك شهراً فكسر آنية من بيتك ، أو قدوراً^(٥) ، أو أمرته أن يخط لك ثوباً فأفسده أو تلف : لم يضمن إلا أن يتعدى ؛ لأنك لم تسلم إليه شيئاً يغيب^(٦) عليه ، ولا ائتمنته على شيء ، وحكم الأجير غير حكم الصانع . وكذلك أجير الخدمة لا يضمن ما أفسد من طحين ، أو اهراق^(٧) من لبن ، أو ماء أو نبيذ ، أو وطئ^(٨) عليه^(٩) فكسره من قلال^(١٠) أو قصاع^(١١) ، أو أحرقه من ثيابهم ،

(١) ربضت الدابة ربضاً أي رقدت مكانها وجلست من باب ضرب . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (ربض) .

(٢) في : ز : (أخرج) .

(٣) الخرق : بضم الخاء وإسكان الراء ، والخرق بضم الخاء والراء نقبض الفرق ، والخرق بفتح الخاء والراء مصدره أخرج . انظر : لسان العرب ، مادة (خرق) .

فعل المراد هنا أنه صاحب الدابة عفف في سوق دابته حتى أسرع في مشيها فزاحمت غيرها فتسبب ذلك في إلحاق التلف بما عليها من حمولة .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٤٩٩ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/٦٣ .

(٦) في : ز : (قدوران) .

(٧) في : ك : (تغيب) .

(٨) في : ك : (اسراق) .

(٩) >> وطئ << : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ز : (عليه بشئ) .

(١١) القلة إناء للعرب كالجرة الكبيرة شبه الحب بضم الخاء والجمع قلال ؛ لأنها أي ترتفع يقال أقل الشيء إقلالاً رفعه وحمله . وقد ورد ذلك القلتين فيما رواه أبو داود والنسائي والترمذي من حديث رسول الله ﷺ في باب الطهارة قوله : (إذا بلغ الماء قلتين لا يحمل نجساً) والقلتان تقلدان بحوالي ٣٠٧ لراً .

انظر : المصباح المنير ، مادة (قل) ، الايضاح والبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٨٠ .

(١٢) القصعة : بالفتح إناء من آنية العرب المعروفة والجمع قصع وقصاع وهي عربية وقيل معربة . انظر : المصباح المنير ، مادة (قصع) .

أو خبز لهم^(١) فأحرق^(٢) . وقال غيره : ما عثر^(٣) عليه أو وطئ فهي جناية ، وأما ما سقط من يده أو عثر^(٤) به لم يضمن^(٥) .

فصل [٢ - صاحب الحمام وجميع الحراس والرعاة هل يضمنون ؟]

[المسألة الأولى : هل يضمن حارس الحمام الثياب ؟]

قال^(٦) مالك : ومن جلس يحفظ ثياب من يدخل الحمام ، فضاع منه شيء : لم يضمن ؛ لأنه بمنزلة الأجير^{(٧)(٨)} .

وقال في العتبية : وقد^(٩) أمرت^(١٠) صاحب السوق أن يُضْمَن أصحاب الحمامات ثياب الناس [فيضمنونها]^(١١) أو يأتوا بمن يحرسها . م : ورأيت في بعض الخوارج مثله عن ابن عبد الحكم ، وزاد فيه : ولا ضمان على من يحرسها ، وإن سعيده بن المسيب ، ومكحولاً وغيرهما يُضْمَنون حارس ثياب من يدخل الحمام ، وحارس الفندق والراعي ، ولم ير ذلك مالك^(١٢) .

(١) في : ز : (خبزهم) .

(٢) لأنه ماذون له في التصرف في البيت . انظر : اللخيرة ، ٥١٣/٥ .

(٣) << عثر عليه >> أي كبا عليه يقال عثر يعثر عثراً بكسر الراء . انظر : لسان العرب ، مادة (عثر) .

فالمراد هنا عثر عليه : أي كان يحمل الشيء فيكبو به فيسقط منه فهذا لا يضمن الاجير .

(٤) عثر به : أي صار هذا الشيء سبباً لعثرته ، فأتلفه أثناء عثاره به .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٨/٤ .

(٦) << قال مالك >> ليست في : (ك) .

(٧) أي لأنه أمين والأمين لا يضمن .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٨/٤ .

(٩) في : ك : (لقد) .

(١٠) << أمرت صاحب >> مطموسة في : (ك) .

(١١) في : ز : بدلاً من (فيضمنونها) جاء (الظاهر وفي كتاب محمد اللخمي) . وما أثبت هو الموافق لما في العتبية و

النوادر والزيادات . انظر : البيان والتحصيل ، ٢٢٤/٤ ؛ النوادر ، (ج ٩ ، ل ١٤ - أ) .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٢٤/٤ .

[المسألة الثانية : المُستأجر على حراسة هل يضمن ؟]

قال ابن المواز : قال مالك^(١) : ومن استأجر يحرس بيتاً فينام^(٢) فيُسرق^(٣) / ما [٢٧٠/١] : فيه : فلا يضمن ، وإن غاب عليه ، وله جميع الأجر ، وكذلك حارس النخل . قال ابن المواز : لا يضمن جميع الحراس إلا أن يتعدوا^(٤) ، كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا ، طعاماً أو غيره ، وكذلك من يعطي متاعاً يبيعه ، فيضيع أو يضيع ثمنه إلا أن هذا لا أجر له ولا ضمان عليه^(٥) .

وفي العتية ، قال مالك في من بُعث معه بخادم [يبلغه]^(٦) موضع كذا بأجر مسمى فنام في الطريق [فأبقى] أو [مات] : فإن [أبقي] حوسب من^(٧) إجارته ، وإن [مات] فله الإجارة كلها .

قال ابن القاسم : الموت والإباق واحد وله الإجارة كلها ، ويستعمله في مثل ذلك حتى يتم أو يبلغ ، وقال ابن وهب : له من الإجارة حيث ما^(٨) بلغ فقط^(٩) .^(١٠)

(١) >> قال مالك << : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فنام) .

(٣) في : ك : (فسرق) .

(٤) في : ك : (يتعدى) .

(٥) انظر : النوار والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤ - أ) ؛ الذخيرة ، ٥٢٦/٥ .

(٦) ما بين المعقوفين جاءت في جميع النسخ بصيغة التانيث (يلغها) (أبقت) (ماتت) وتم التصحيح من العتية .

انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٠/٨ .

(٧) >> من إجارته << : من : (ز) .

(٨) >> ما << : من : (ك) .

(٩) انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٠/٨ ، النوار والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٥ - ب) .

(١٠) يتحصل في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : أن الإجارة لا تنفسخ ويستعمله المستأجر في مثل ما بقي وتكون له أجرته كاملة وهو قول ابن القاسم .

الثاني : أنها تنفسخ فيهما جميعاً ويكون له من الأجرة إلى حيث ما بلغ فقط وهو قول ابن وهب ، وقول لابن القاسم .

الثالث : الفرق بين الموت والآباق وهو قول مالك .

[الباب الثاني عشر]

في الإجارة والجمل في البناء والحفر

[فصل : ١ - الإجارة على البناء]

[المسألة الأولى : المستأجر على بناء الدار عليه الآلة والماء على

مقتضى العادة]

قال ابن القاسم : ومن واجره على بناء دار فالأداة والقبوس^(١) والقفاف^(٢) والماء والدلاء^(٣) على من تعارف الناس أنه عليه ، وكذلك حثيان^(٤) التراب على حافر القبر ، ونقش الرحي وشبهه فإن لم تكن لهم سنة قالة^(٥) البناء على رب الدار^(٦) ، ونقش الرحي على ربه^(٧) .

(١) الفأس : آلة من آلات الحديد يحفر بها ويقطع ، والجمع أفؤس ، وفؤوس . انظر : لسان العرب ، مادة (فأس) .

(٢) القفّاف واحده قُفّه بالضم الزيل . انظر : لسان العرب ، مادة (قفف) .

(٣) الدلاء جمع كثرة واحدها دلو وهي إناء يستقى الماء بها من الآبار . انظر : لسان العرب مادة (دلا) .

(٤) حثا عليه التراب حثوا أي هاله وردمه . انظر : لسان العرب ، مادة (حثا) .

(٥) في : ز : (فإن) .

(٦) كما سبق وتقدم لابن حبيب في الظئر إذا لم تكن لهم سنة في تولى المؤونة أنه لا يكون على الظئر إلا الرضاع ،

فكذلك هنا لا يكون على البناء إلا البناء ، ولأن اللفظ لا يقتضي إلا العمل . انظر : شرح التهذيب ، (جـ -

ه ، ل ١١١ - ب) ؛ الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(٧) سكت عن حثيان التراب حيث ذكر آلة البناء ونقش الرحي ، وهذا يدل على أن حكمه بخلافهما .

انظر : شرح التهذيب ، (جـ ه ، ل ١١١ - ب) .

[المسألة الثانية : من واجرته على بناء حائط ثم

انهدم فله بحساب ما بنى]

ومن واجرته على بنا حائط ، ووصفته له ، فبنى نصفه ثم انهدم فله بحساب ما بنى من أجره ؛ لأنك قابض لكل ما بنى ، وليس عليه بناؤه ثانية ، كان الآجر والطين من عندك أو من عنده . وقال غيره : لا يكون هذا في عمل رجل بعينه ، ولا يكون إلا مضموناً وعليه في المضمون تمام العمل^(١) . م : هكذا في الأمهات ، ونقلها أبو محمد ، قال غيره : هذا في عمل رجل بعينه ، وعليه في المضمون تماماً العمل .
م^(٢) : فعلى ما في الأمهات ، قول الغير خلاف لابن القاسم في الرجل المعين ، وعلى نقل أبي محمد ، قول الغير كله وفاق^(٤) ، وقال سحنون : أرذ مسألة الحائط إلى مسألة القبر^(٥) .

(١) العمل على البناء على وجهين : إجارة ومقاطعة . فالإجارة : أن يواجره على بناء حائط ويصفه له فهنا إن انهدم الجدار قبل تمامه كان له من الأجر بقدر ما عمل ، وينسخ الباقي إذا كان يتعذر على صاحب العمل موضع يتم فيه مثل ذلك .

والمقاطعة : أن يقول صاحب العمل إن بنيته كاملاً كان لك كذا وإلا فلا شيء لك جاز كالمقاطعة على الخياطة ، فإن بنى بعضه لم يستحق شيئاً إلا بتمامه ، وإن انهدم لزمه أن يبنيه من أوله .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٩/٤ .

(٣) << م >> : ليست في : (ك) .

(٤) قال عياض : والذي عندي أن كلام الغير هنا إنما هو قوله في أصل المسألة أول الكتاب على أن على البناء الآجر والخص فأجازها مالك وابن القاسم ، وقال فيها غيره : إذا كان على وجه القبالة يعني الضمان ولم يشترط عمل رجل بعينه فلا بأس به إذا قدم نقده ، فحمل المسألة الغير على أنها كالسلم فلزمه فيه شروط ، وإن لم يذكر فيها ضرب الأجل ؛ لأنه رأي المقبوض منها والمعجل في جنب ما بقي تبعاً وقليل ، وأمد الفراغ منها معلوم ، وما يدخل فيها من حصص وأجر معلوم لا يخفى على الناس ، واستغنى عن ذكره . وابن القاسم لا يراعي هذا ورآه إجارة وبيعاً كانت من رجل بعينه أو بغير عنه .

انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٦٢ - أ) .

(٥) مسألة القبر هي أن يواجر رجل آخر على حفر قبر قال مالك فيها : إن انهدم قبل فراغه فلا شيء له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر . وقد قال سحنون أن مسألة القبر مسألة جيدة إليها ترد مسألة الحائط والبئر ينهدمان .

انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٦١ - ب ، ل ٦٢ - أ) .

م : وقال بعض فقهاء القرويين : ويحتمل أن يكون ابن القاسم أراد أن صاحب الحائط يبني القدر الذي انهدم ، ويبني له^(١) البناء تمام البناء ، ولا تنفسخ^(٢) الإجارة فيما بقي إذا أمكن أن يبني^(٣) الذي انهدم له ، أو يجد موضعاً مثله يبنيه له البناء ، إلا أن يتعذر ذلك^(٤) فتفسخ / بقية^(٥) الإجارة^(٦) ، كما قال أشهب : إذا استأجره على أن [٢٧١] يحصد له شيئاً من الأرض فهلكت : أن الكراء لا^(٧) ينفسخ ، وإن كان ابن القاسم قال فيها : أن الكراء ينفسخ ، وأما ما كان على طريق الجعل ، مثل البئر يحفرها له ، ومثل القبر فيما لا يملك من الأرض ، فينهدم قبل تمامه ، فلا يلزم الجاعل شيئاً إلا أن ينهدم بعد تمامه .

[فصل : ٢ - الإجارة على الحفر]

[المسألة الأولى : من واجرته على حفر بئر فحفر نصفها ثم انهدمت]
قال ابن القاسم : ولو واجرته على حفر بئر من صفتها كذا وكذا^(٨) ، فحفر نصفها ثم انهدمت فله بحساب ما عمل ، ولو انهدمت بعد فراغها : أخذ جميع الأجر^(٩) ، حفرها في ملكك أو في غير ملكك .

م : لأنها إجارة ، والإجارة تجوز في ملكك ، أو في غير ملكك من الفلوات ، إلا أن تكون بمعنى الجعل^(١٠) ، تجعل له دراهم معلومة على أن يحفر لك بئراً من صفتها كذا

(١) في : ز : (به) .

(٢) في : ز : (يفسخ) .

(٣) في : ك : (يبنيه) .

(٤) في : ك : (بعد ذلك) .

(٥) << بقية >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - أ) .

(٧) << لا >> : ليست في : (ك) .

(٨) << وكذا >> : ليست في : (ك) .

(٩) في : ك : (الأجل) .

(١٠) في شروط الجعل ألا يبقى للجاعل منفعة إذا ترك المجمعول له العمل فعلى هذا يكون قوله إلا أن يكون بمعنى الجعل راجعاً إلى قوله في غير ملكك . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - ب) .

وكذا ، فحفر نصفها ثم انهدمت ، فإن انهدمت في هذا قبل إسلامها إليك فلا شيء له ، وإسلامها إليك فراغه من حفرها .

وقد قال مالك في الأجير على حفر قبر : إن انهدم قبل فراغه فلا شيء له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر . قال ابن القاسم : وهذه الإجارة فيما لا يملك من الأرضين^(١) .

م : يريد أنه جعل^(٢) . قال ابن المواز : و^(٣) لا يكون الجعل في شيء إذا أراد الجعول له ترك العمل بعد أن شرع فيه يبقى من عمله شيء ينتفع به الجاعل . وقال أبو محمد : وهذا أبين . فرق بينه وبين الإجارة^(٤) .

قال ابن المواز : فأما البناء والحفر فيما يملك من الأرضين ، فلا تجوز فيه إلا^(٥) الإجارة ، فإن انهدم ذلك قبل تمامه ، كان على الأجير أن يعمل له قدر ما بقي له^(٦) من ذلك فيما يشبه ذلك من حفر أو بناء ، وليس عليه أن يعيده له ، أو^(٧) قال له : احفر لي بئراً في^(٨) موضع كذا ، فيما لا يملك من الأرضين : جاز فيه الجعل ؛ لأنه^(٩) إن ترك لم ينتفع الجاعل بما عمل فيه ، وليس له شيء إن انهدم قبل تمامه ، ولو تركها بعد أن حفر بعضها فواجب الجاعل غيره ، أو جعل لأحد^(١٠) جعلاً^(١١) فآتمها ، كان للأول بقدر ما

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٦/٤ - ٤٥٠ .

(٢) في الأمهات قال ابن القاسم : وهذه الإجارة فيما لا يملك من الأرضين ، فسماها إجارة وأعطاه حكم الجعل . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - ب) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ز) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٩ - أ) .

(٥) << إلا >> : ليست في : (ك) .

(٦) << له >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (واو) .

(٨) << في >> : ليست في : (ك) .

(٩) << لأنه >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : (ز) : (الآخر) .

(١١) جعلاً : ليست في : (ك) .

انتفع به الآخر من عمله^(١). قال ابن القاسم : بالاجتهاد فقد يصادف الأول أرضاً رخوة أو صلبة ، ويصادف / الثاني خلافها^(٢) . وقاله مالك في العتبية^{(٣)(٤)} .
 قال عيسى : قال ابن القاسم : ويعطى الثاني جعله كاملاً وعلى رب البئر لأول قدر ما انتفع به من عمله كان أقل من جعل الأول أو أكثر .
 وقال أشهب عن مالك : إذا جعل له على حفر قبر فانهار قبل تمامه ، فليحفر لهم ثانياً ، وإن انهار بعد تمامه فلا شيء عليه ، وله جعله كاملاً^(٥) ؛ لأنه قد فرغ من عمله وبرئ منه ، فإن شاؤا عجلوا بميتهم أو أخرؤوه^(٦) .

[المسألة الثانية : الإجارة على حفر بئر يصف موضعها وعمقها]

ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا عمقها كذا وقد خبرنا الأرض ، وإن لم يخبرها لم^(٧) يجوز^(٨) .
 قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : إن عرفنا الأرض بلين أو شدة أو جهلها جميعاً : جاز ، وإن علم ذلك أحدهما وجهله الآخر : لم يجوز الجعل فيه^{(٩)(١٠)} .

(١) جاء في حاشية نسخة (ز) ما نصه : (اعلم أن ابن القاسم يقوم لأول من الجعل بقدر ما انتفع به الثاني في يوم عمله ، وقال ابن كنانة لأول أن يرجع على الجاعل بقيمة ما انتفع به يوم أمه الثاني .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٠ - أ) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٣٦/٨ .

(٤) قال اللخمي : يجوز في حفر البئر ثلاثة أوجه : الإجارة والجعالة والمقاطعة ، وتلزم إلا الجعالة ، وتجوز الجعالة فيما لا يملك واختلف في جوازها فيما يملك في الحراسة والحفر مثله . انظر : الذخيرة ، ٤٤١/٥ .

(٥) << كاملاً >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨١ - أ) .

(٧) لأن الأرض قد تكون صلباً . انظر : الذخيرة ، ٤٢٥/٥ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٠/٤ .

(١٠) قال أبو الحسن الصغير : (وقول يحيى صواب كما قالوا في الصبرة إن جهلها جميعاً يجوز بيعها على الجراف ، وإن جهلها أحدهما وعلم الآخر لم يجوز .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - ب) .

[المسألة الثالثة : الإجارة على حفر بئر بحيث يخرج الماء]

ومن المدونة قال أبو الزناد : وعلى حافر البئر إخراج الماء . قال ربيعة : إنما ذلك في أرض متقاربة في خروج الماء ، وأما المختلفة^(١) فمذارة^(٢) أحب إليّ .
م : حفر المختلفة بالأيام أجوز .

[المسألة الرابعة : إذا حفر القبر شقاً فقلّت أردته لحداً حملاً على العادة]

قال ابن القاسم : ومن واجرته على حفر قبر فحفره^(٣) شقاً^(٤) فقلّت له : ما^(٥) أردته إلا لحداً^(٦) حملتها على سنة الناس^{(٧)(٨)} .

[المسألة الخامسة : مواجرة رجلين على حفر بئر فحفرا بعضها ثم

مرض أحدهما فَأَتَمَّهَا الآخر فالأجر بينهما]

قال ابن القاسم : وإن واجرت رجلين على حفر بئر بكذا ، فحفرا بعضها ، ثم مرض أحدهما فَأَتَمَّهَا الآخر ، فالأجر بينهما ، ويقال للمريض : أرض^(٩) الحافر من حقلك ، فإن أبى : لم يقض عليه ، والحافر متطوع له^{(١٠)(١١)} .

(١) أي مختلفة في قرب الماء وبعده . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٣ - أ) .

(٢) المذارة من الدراع أي يتم الاتفاق بين العامل وصاحب الأرض على أن حفر الدراع الواحد بكذا .

(٣) << الماء >> : ليست في : (ز) .

(٤) الشق : بفتح الشين وهو أن يحفر في أسفل القبر أضيق من أعلاه بقدر ما يسع الميت ثم يغطى فم الشق ثم يصب فوقه التراب . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ٤١٩/١ .

(٥) في : لك : بدلاً من (ما أردته إلا لحداً) جاء (أنت أردته لحداً) .

(٦) اللحد : هو أن يحفر في أسفل القبر جهة القبلة بقدر ما يوضع فيه الميت في الأرض . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤١٩/١ .

(٧) في : لك : (المسلمين) وما أثبت هو نص المدونة ومختصراتها .

(٨) إن اختلفت سنة الناس حملاً على الغالب ، فإن تساوت فالقول قول الحافر ؛ لأن صاحب القبر قرط .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٣ - أ) .

(٩) أي صاحبه على عمله عنك أثناء مرضك من نصيبك في الحفر .

(١٠) أي للمريض .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ،

وقال سحنون في غير المدونة : هو متطوع لرب البئر لا للمريض ، ووجه بعض القرويين قول ابن القاسم قال : لَمَّا لم يكونا شريكين^(١) يلزم أحدهما ما عجز عنه صاحبه ، صار على كل واحد حفر حصته فلما حفر أحدهما ما يجب على صاحبه ، لم يلزم صاحبه أن يعطيه فيه أجراً كمن خاط ثوب رجل ، أو حرث أرضه متعمداً فلا شيء له . قال : ووجه قول سحنون : كأنه رأى أن بمرض^(٢) الآخر تنفسخ الإجارة^(٣) ؛ لأنه أمر لا يمكن التراخي فيه ، كموت الدابة في السفر ، فإذا كان الفسخ واجباً بمرضه وإن لم يحكم به حاكماً للضرورة / صار الحافر متطوعاً لرب البئر ، ولو كانا شريكين لم يكن متطوعاً [٢٧٢/١] لرب البئر ولا لشريكه ؛ إذ عليه أن يعمل ما على صاحبه من الحفر إذا مرض صاحبه^(٤).

(١) << شريكين >> : ليست في : (ك) .

(٢) << الباء >> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ز : بدلاً من (بمرض الآخر تنفسخ) جاء (مرض الأجير يفسخ) .

(٤) انظر : النكت ، (ل ١٠٣ - ب) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٣ - أ) .

[الباب الثالث عشر]

في دفع إجارة الأجير والصناع والتداعي في ذلك أو غيره^(١)

[فصل : ١ - هل للصناع والأجراء منع ما عملوا حتى يأخذوا أجرهم ؟]

قال مالك : وللصناع منع ما عملوا حتى يقبضوا أجرهم ، وهم أحق به في الموت والفلس^(٢) ، وكذلك حامل الطعام والمتاع على رأسه أو على^(٣) دابته^(٤) أو في^(٥) سفينته^(٦).

[فصل : ٢ - إذا أراد الصناع أو الأجراء تعجيل الأجرة]

قال مالك : وإذا أراد الصناع أو الأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ ، وامتنع رب العمل : حملوا على المتعارف بين الناس فيه ، فإن لم تكن لهم سنة : لم يقض لهم إلا بعد فراغ أعمالهم^(٧) ، وأما في الأكرية في دار ، أو راحلة ، أو في^(٨) إجارة بيع السلع ونحوه : فبقدر ما مضى^(٩) ، وليس للخياط إذا خاط نصف الثوب أخذ نصف الأجرة حتى يتم العمل^(١٠) ؛ إذ لم يأخذه^(١١) على ذلك^(١٢).

(١) في : ب : جاء عنوان الباب هكذا (في من دفع الإجارة إلى الأجراء والصناع والتداعي في ذلك وغيره) وفي مختصر المدونة جاء العنوان هكذا (في دفع إجارة الأجراء والصناع والتداعي في ذلك) .

(٢) كالبائع في البيع ؛ لأنهم ياتعون لمنافعهم ، وهم أحق به في الموت والفلس . انظر : اللخيرة ، ٤٤٠/٥ .

(٣) << على >> : ليست في : (ب) .

(٤) لأن المنفعة المستأجرة عليها إنما تحصل بتسليم العين ، فكانها سلعتهم بأيديهم بقول النبي ﷺ فيما أخرجه البخاري في الاستقراض ؛ ومسلم في المساقاة : (إنما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمقتاعه إذا وجده بعينه) وفي رواية : (فهو أحق به من الغرماء) . انظر : اللخيرة ، ٤٤٠/٥ .

(٥) << في >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٨/٤ .

(٧) لأنها أحد العوضين ، كمن البيع لا يستحق إلا بعد تسليم المبيع .

(٨) انظر : اللخيرة ، ٣٨٥/٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٣ - ب) .

(٩) << في >> : ليست في : (ك) .

(١٠) لأن المدد والزواجل والسلع في حكم المبيع المتعددة ، كل يوم يمضي أستوجب حقه ؛ لأن الإجارة موزعة على الأيام .

انظر : اللخيرة ، ٣٨٥/٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٣ - ب) .

(١١) << العمل >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (يأخذ) .

(١٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥١/٤ .

م : ولأنه لو خاطه كله ثم ضاع الثوب بيينة لم يكن له أجر عند ابن القاسم ،
فكذلك إذا خاط بعضه .

فصل [: ٣- رب المتاع يدعي أنه عمله بغير أجر والصانع ينكره]
و^(١) إذا ادعى رب المتاع أن الصانع عمله له باطلاً^(٢) ، وقال الصانع : بل بأجر
كذا ، صدق الصانع فيما يشبه من الأجر^(٣) ، وإلا رد إلى أجر مثله .
وقال غيره : يحلف الصانع ويأخذ الأقل مما ادعى أو من أجر مثله^(٤)^(٥) .

م : فوجه قول ابن القاسم : أن رب الثوب قد أقر أنه استعمل الصانع ، وقال :
بغير أجر ، فقد ادعى أن الصانع وهب^(٦) له عمله ، والصانع يقول : بل بعته عملي^(٧) ،
فكان القول قول الصانع ؛ لأنهم إنما جلسوا يعملون^(٨) بالأجر لا ليهبوا أعمالهم ، فصار
الصانع ادعى ما يشبهه ، ورب الثوب ادعى ما لا يشبهه ، وكمن قال : وهبني هذا الثوب ،
وقال ربه : بل بعته منك . ووجه^(٩) قول الغير لم يصدق واحداً منهما ؛ لأن رب الثوب
ادعى الهبة والصانع مدع [ثمناً]^(١٠) في^(١١) ذمة رب الثوب ، وهو يقول : ما اشتريت
شيئاً ، فكل واحد منهما مدع على صاحبه ، فيحلفان جميعاً ثم تكون عليه

(١) في : ك : (وإن) .

(٢) بطل الشيء يُبطلُ بطلاً وبطلاناً وبطلاناً فهو باطل والمعنى هنا أن رب المتاع يدعي أن
الصانع عمله له هدراً بلا أجر . انظر : لسان العرب ، مادة (بطل) .

(٣) لأن الأصل عدم التبرع . انظر : الذخيرة ، ٤٤٣/٥ .

(٤) مواخذه له بإقراره . انظر : الذخيرة ، ٤٤٣/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥١/٤ .

(٦) في : ك : (وهبه عمله) بدلاً من (وهب له عمله) .

(٧) << عملي >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ز : (ليعملوا) .

(٩) << وجه قول >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في جميع النسخ : (ما) وما أثبت من شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٤ - أ) .

(١١) << في >> : ليست في : (ز) .

القيمة يحلف الصانع ليكون له الأجر الذي ادعى^(١) ، ويحلف / رب الثوب ليسقط ما [٢٧٢ب : زاد على إجارة المثل . وقول ابن القاسم أبين .

[فصل : ٤- رب المتاع يدعي الوديعة فيما صنّع والصانع ينكره]

و قال ابن القاسم : ومن ادعى على صانع أو صباغ فيما قد عمله أنه أودعه إياه ، وقال الصانع : بل استعملتني فيه فالصانع مصدق ؛ لأنهم لا يُشهدون^(٢) في هذا ، ولو جاز هذا لذهبت أعمالهم . وقال غيره^(٣) : بل الصانع مُدَّع^(٤) . وقاله ابن حبيب^(٥) .

قال : وكذلك لو قال ربه : سرق مني ، ويحلف ثم يأخذ ثوبه مصبوغاً أو مغسولاً بغير غرم ، إلا أن ينقصه الصبغ و^(٦) يفسده فربه مخير في أخذه أو تركه^(٨) وأخذ قيمته ، وإن [زاده]^(٩) الصبغ فله أخذه بلا غرم^(١٠) .

فوجه قول ابن القاسم أن الصانع لما كان جلوسه للصنعة صار كأنه أتى بما يشبه والآخر بما لا يشبه ، فكان القول قول الصانع إذا أتى بما يشبه من الأجر^(١١) .

(١) في : ك : (ادعاه) .

(٢) لأنهم لو كلفوا الإشهاد على كل ما يأخذونه لأدى ذلك إلى الحرج والمشقة وهو مرفوع في أحكام الشريعة .

(٣) << غيره >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥١/٤-٤٥٢ .

(٥) قال اللخمي : أصل سحنون تصديق الصانع في طرح العداء ، وتصديق الآخر في طرح التسمية ، ويكونان شريكين ، والأول أظهر ؛ لأن الغالب الاستصناع ، والإيداع نادر ، والنادر لا حكم له .

انظر : اللخمي ، ٤٤٣/٥ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٤ - أ) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٤ - ب) .

(٧) في : ز : (أو) بدلاً من (الواو) .

(٨) في : ز : (في تركه) .

(٩) في جميع النسخ : (زاد) وما أثبت من النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠ - أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠ - أ) .

(١١) في : ز : (الأجرة) .

ووجه قول غيره : أن الصانع مدَّع أنه باع منه صنعته ، ورب الثوب يقول ما اشتريت منه شيئاً ، فهو كمدَّع عليه الشراء لثوب أو غيره ، فوجب أن يكون القول قوله .

[فصل : ٥ - المصنوع له يدعي على الصانع فيما قد عمله أنه سرقه]
ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن قال الصانع استعملتني هذا المتاع ، وقال : ربه بل سرق مني ، تحالفاً ، ثم قيل لربه : ادفع إليه أجر عمله وخذه^(١) ، فإن أبى قيل للعامل ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول^(٢) ، فإن أبى كانا شريكين ، هذا بقيمة ثوبه غير معمول ، وهذا بقيمة عمله ؛ لأن كل واحد منهما مدَّع على صاحبه^(٣) .
قال أبو محمد وغيره : يُخَلَّف أولاً صاحب الثوب أنه ما استعمله ، ثم يقال للصانع ادفع إليه ثوبه وإلا فاحلف أنه استعملك ، فإن حلف ، قيل لربه : ادفع إليه أجر عمله وخذه ، فإن أبى قيل للصانع : أعطه قيمة ثوبه ، فإن أبى كانا شريكين^(٤) . وقال غير ابن القاسم : العامل مدَّع ، ولا يكونان شريكين^{(٥)(٦)} .
قال ابن القاسم : وكذلك إن ادعى أن الصانع سرقه^(٧) منه ، إلا أنه هاهنا إن كان الصانع ممن لا يشار^(٨) إليه بذلك ، عوقب رب الثوب وإلا لم يعاقب .

(١) لحصوله لرب المتاع . الذخيرة ، ٤٤٤/٥ .

(٢) لحصوله للعامل . الذخيرة ، ٤٤٤/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ل ج ٩ ، ل ١١ - أ) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(٦) لأن الأصل بقاء سلعتك لك سالمة من الشركة . انظر : الذخيرة ، ٤٤٤/٥ .

(٧) قال في المدونة في كتاب السرقة : (ومن ادعى على رجل أنه سرقه لم أحلفه إلا أن يكون متهما يوصف بذلك ، فإنه يحلف ويهدد ويسجن وإلا لم يعرض ، فإن كان من أهل الفضل ، ومن لا يشار بهذا إليه أدب الذي ادعى ذلك عليه . مختصر المدونة ، (ل ١٨٤ - ب) .

(٨) أي كان الصانع ممن لا تتوجه إليه تهمة السرقة ؛ لأنه من أهل الصلاح والاستقامة .

[مسألة : الرجل يقيم بينة في قميص بيد رجل

أنها كانت ملحفة له]

وكذلك إن أقيمت^(١) بينة في قميص بيد رجل / أنها كانت ملحفة^(٢) لك لم تأخذها [٢٧٣/]
إلا بغرم قيمة الخياطة^(٣) ، وإلا قضى بما ذكرنا في السرقة^(٤) .

وقاله مالك في يتييم^(٥) باع ملحفة فتداولتها الأيدي بالبيع ، وقد صبَّغها أحدهم :
فإنهم يترادون الربح^(٦) ، وفي بعض الكتب : الثمن فيما بينهم ، ولا شيء على اليتيم من
الثمن إلا أن يكون قائماً بيده فبرده^(٧) ، ويكون اليتيم والذي صبَّغها آخر^(٨) شريكين ،
هذا بقيمة الصبغ ، وهذا^(٩) بقيمة الملحفة بيضاء ، ويبيع للملحفة^(١٠) كلابيع^(١١) .

وقال بعض فقهاء القرويين : إذا قال رب الثوب : سرق مني ، وقال الصانع -
وقد صبَّغه - بل استعملني^(١٢) : لا يتحالفان حتى يقال لصاحب^(١٣) الثوب ما تريد ،
فإن^(١٤) قال : أريد تضمين^(١٥) الصانع ؟ قيل له : فاحلف أنك ما استعملته ، فإن حلف ،
قيل للآخر احلف لقد استعملك لتبرأ من الضمان ، ثم يقال لرب الثوب : ادفع إليه

(١) في : ك : (أقيمت) .

(٢) في : ك : (ملحفة) .

(٣) لأن الأصل أن لا يذهب العمل مجاناً . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٤) وهو أن يتحالفان ثم يقال لصاحب الملحفة إن أحببت فادفع إليه أجر عمله وخذ القميص ، فإن أبى قيل
للعامل ادفع إليه قيمة القميص غير معمول فإن أبى كانا شريكين في القميص هذا بقيمة الخياطة وهذا بقيمة
القميص غير معمول ؛ لأن كل واحد منهما مُدَّع على صاحبه .

(٥) في : ك : جاء بدلاً من (يتييم باع) (اليتيم الذي باع) .

(٦) لفساد أصل العقد . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٧) لأن المشري سلطه على الثمن . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٨) في : ك : (أحداً) .

(٩) أي اليتيم .

(١٠) في : ز : (الملحفة) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(١٢) << استعملني >> : ليست في : (ك) .

(١٣) << لصاحب الثوب >> : ليست في : (ك) .

(١٤) في : ك : (وإن) .

(١٥) في : ك : (يمين) .

قيمة الصبغ ؛ لأنه قد برئ من المسمى بيمينه أولاً ، فإن أبى ، قيل للآخر ادفع إليه قيمة ثوبه ، فإن أبى كانا شريكين ، وإن قال صاحب الثوب أولاً : أريد أن آخذ ثوبي : نظر إلى قيمة الصبغ ، فإن^(١) كانت مثل دعوى الصانع فأكثر ، فلا إيمان بينهما ؛ لأنه يقال لرب الثوب : هبك^(٢) أن الأمر كما قلت : أنه سرق لك ، وأردت أخذه ، لم تقدر على أخذه إلا بدفع الإجارة التي قال الصانع ، إذا كانت مثل قيمة الإجارة أو أقل ، ولا يمين هاهنا . وإن كان ما ادعاه الصانع أكثر حلف المستحق وحده ليحط عن نفسه الزائد على قيمة الإجارة من التسمية التي ادعاها الصانع^(٣) ، فعلى هذا يصح الجواب في قوله سرق مني .

قال : وأما قوله سرقته أنت فهو مُدَّعٍ عليه أنه يضمن الثوب بتعديه ، فاليمين عليهما جميعاً بيّن ؛ ليوجب أحدهما الضمان ويبرأ منه الآخر .

[فصل : ٦ - اختلاف الصانع والمصنوع له في رد المتاع]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا أقر الصانع بقبض متاع وقال : قد عملته ورددته ضمن^(٤) ، إلا أن يقيم بينة برده^{(٥)(٦)} .

قال ابن المواز : فإن لم يقيم بينة حلف ربه ، وأخذ قيمته بغير صنعته .

ولو قال مكتر / ما يغاب عليه : قد رددته^(٧) لصدق مع يمينه ، كما يصدق في [٢٧٣/ب :

تلفه ، أخذه ببينة^(٨) أو بغير بينة ، بخلاف العارية والقراض .

(١) في : ك : (وإن) .

(٢) في : ز : (هب كان) بدلاً من (هبك أن) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٥ - أ) ، النكت ، (ل ١٠٤ - أ) .

(٤) القول قول الصانع في عدم أخذ المتاع للعمل ، وقول المصنوع له في عدم الرد .

انظر : الذخيرة ، ٤٥٣/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(٦) قال مالك : ولو جاز هذا للصانع لذهبوا بمتاع الناس . انظر : المدونة ، ٤٥٢/٤ .

(٧) في : ك : (رددت) .

(٨) في : ز : (بيمينه) .

وقال أصبغ : الكراء والقراض والوديعة سواء يصدق في التلف وفي الرد ، إلا أن يأخذه بيينة ، فلا يصدق^(١) في الرد خاصة إلا بيينة .

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : الصَّناع مصدقون في رد المتاع إلى أهله مع إيمانهم^(٢) ؛ إلا أن يأخذوه بيينة ، فلا يبرؤا إلا بيينة^(٣) .

[فصل : ٧- رب السلعة يدعي دفع المتاع للصانع وهو ينكر ذلك]

ومن المدونة : وإن ادعى أحد على صانع أنه دفع إليه متاعاً فأنكر ، لم يؤخذ إلا^(٤) بيينة أن المتاع قد دفع إليه ، وإلا حلف وبريء^(٥) .

[فصل : ٨- الحجام يقلع ضرساً غير التي أمر بقلعها هل عليه شيء ؟]

وإذا قلع الحجام^(٦) ضرس رجل بأجر ، فقال له : لم آمرك إلا بقلع الذي يليه ، فلا شيء له عليه ؛ لأنه علم به حين قلعه فتركه ، وله أجره^(٧) إلا أن يصدقه الحجام فلا يكون له أجر^(٨) . يريد ويكون عليه العقل في الخطأ والقصاص في العمد . وقال غيره : الحجام مُدع^(٩)^(١٠) . قال سحنون في غير المدونة - يريد في الأجر - . قال سحنون : كل

(١) في : ك : (يراً) .

(٢) لأنهم إيمان على ما أخذوا . انظر : الذخيرة ، ٤٥٤/٥ .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١ - ب) .

(٤) << إلا >> : ليست في : (ز) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٣/٤ .

(٦) الحَجَّام بفتح الحاء والجيم مع تشديد هاء المصاح قال الأزهرى : يقال للحاجم حَجَّام لامتناعه فم الحَجَمَة حيث يقوم بشرط المحجوم ثم يمتص الدم الفاسد من جسمه .

انظر : لسان العرب ، مادة (حجم) .

(٧) لتقرير المخلوع ضرسه للخالف عند مباشرة الخلع . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٨) لعدم الإذن في الخلع . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(٩) لأن الأصل عدم الاستحقاق . انظر : الذخيرة ، ٤٤٨/٥ .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٥ - ب ، ل ١٠٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ،

واحد مدع^(١) على صاحبه فيتحالفان ، و^(٢) يكون للحجاء أجر مثله ما لم يجاوز التسمية ، يريد إنما يتحالفان إذا كانت التسمية أكثر من أجر مثله ؛ لأن يمين الحجاء ترفع عنه حكم العداء ، وتوجب له التسمية ، ويمين الآخر ترفع ما زاد على أجر مثله ، وإذا^(٣) كانت التسمية كأجر المثل أو أقل ، فلا معنى ليمين المقلوع ضرره ، إلا أن ينكل الحجاء عن اليمين فيحلف الآخر ويسقط عنه الأجر . وقاله بعض شيوخنا ، وهو أبين^(٤) .

[فصل : ٩ - تعدي الصانع وغلظه]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن لَتَّ سويقاً بسمن ، وقال لربه : أمرتني أن ألتَّه لك^(٥) عشرة ، وقال ربه : لم أمرك أن تلتَّه بشيء ، قيل لصاحب السويق : إن شئت فأغرم له مثل^(٦) ما قال ، وخذ السويق ملتوتاً^(٧) ، فإن أبى ، قيل للات : أغرم له مثل سويقه غير ملتوت ، وإلا فأسلمه إليه بثلثاته ولا شيء لك^(٨) ، ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله^(٩) .

قال أبو محمد : يحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم أنه لم يقر أنه دفعه إليه إيداعاً ولا لصنعة ، إذ لم يقر بإسلامه ، إليه فقارق / الصانع الذي أقر أنه حوَّزه^(١٠) [٢٧٤/] إياه^(١١) بإيداع ، فيصدق الصانع ، إذ الغالب منهم إنما يدفع إليهم للصنعة ، فينبغي على هذا أن يقال لربه : إن شئت فادفع إليه أجره وخذ السويق ملتوتاً ، أو فاحلف أنك لم

(١) في : ك : (يدعي) .

(٢) <> ويكون .. يتحالفان <> : ليست في : (ز) .

(٣) في : ك : (فإذا) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٥ - ب) .

(٥) لَتَّ السويق بفتح التاء مع تشديدها أي بَلَّه بالسمن ونحوه .

انظر : لسان العرب ، مادة (لَتَّ) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٦ - أ) .

(٦) <> مثل <> : ليست في : (ك) . لك : ليست في : (ز) .

(٧) لإقراره بالإذن بِلَتَّ السويق . انظر : اللخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٨) لأن الأصل عدم الإذن . انظر : اللخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ، المدونة ، ٤٥٣/٤ .

(١٠) في : ك : (حوَّزه) .

(١١) <> إياه <> : ليست في : (ك) .

تستعمله إياه ، فإن حلف ، قيل للآت : ادفع إليه مثل سويقه ، أو أسلمه إليه بثلثاته كما قال ابن القاسم^(١) .

وقال غير ابن القاسم في المدونة : إذا امتنع رب السوق أن يعطيه ما لثته به : قضى على اللآت بمثل سويقه غير ملتوت^(٢)(٣) .

م : وهذا وفاق لابن القاسم على تأويل أبي محمد ؛ لأنه لا بد من يمين رب السوق ويقضى^(٤) له بمثل سويقه ، فإن^(٥) دفع إليه اللآت سويقه ملتوتاً لم يجبر على أخذه إلا أن يشاء^(٦) والله أعلم .

قال ابن المواز : وهذا غلط ، واللآت مصدق ، ويحلف إن كان أسلم إليه السوق ، فإن نكل : حلف ربه وأخذ منه مثل سويقه ، وليس لربه أخذه بعينه ، إلا أن يدفع إليه ثمن السمن ، أو يشاء رب السمن أن يدفعه إليه بثلثاته^(٧) .

م : وهذا أيضاً على تأويل أبي محمد في المسألة لا يخالف ابن القاسم ؛ لأن ابن المواز اشترط في جوابه إن كان رب السوق أسلمه إليه ، وابن القاسم لم يذكر ذلك ، فترجع الأقوال على هذا إلى قول واحد والله أعلم .

قال بعض فقهاء القرويين : إذا كان معنى المسألة أنه سرق مني وكان اللآت على قول صاحبه إنما لثته بوجه شبهة ، فكيف يقال لصاحبه : ادفع إليه الأجر وخذ السوق

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٦ - أ) .

(٢) لأعراف اللات بملكية السوق لربه . انظر : الأخيرة ، ٤٤٩/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٣/٤ .

(٤) في : ك : (فيقضى) .

(٥) في : ز : (وإن) .

(٦) قال أبو الحسن الصغير : (فيكون معنى قول الغير أنه لم يرض بأخذه ملتوتاً ، وقول ابن القاسم معناه إذا رضى أن يأخذه فحمله ابن يونس على الوفاق على تأويل أبي محمد ، وحمله عبد الحق على الخلاف فقال في قول ابن القاسم : وإذا كان له على قول ابن القاسم قبوله ملتوتاً كما قال أبو محمد فكيف جاز له أن يقبله وهو يصير قد باع سويقاً وجب له غير ملتوت بسويق ملتوت ، وهذا التفاضل في الطعام ؛ وهذه العلة منع غير ابن القاسم من قبوله إياه ، وقال إذا امتنع رب السوق أن يعطيه ما لثته به قضى على اللات بمثل سويقه غير ملتوت ، يريد ولا يجوز له أخذ هذا السوق الملتوت ، وأرى ابن القاسم إنما جوز قبول رب السوق له ولم يكن عنده كمن غصب سويقاً . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٦ - أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠ - أ) .

ملتوتاً ، إذا كان له أن يضمن اللات مثله ؟ لأنه أفاته كقطع الثوب ، وذبح الشاة على قول أبي محمد . فيصير على هذا قد وجب له في ذمته سويق ، فتركه ودفع معه درهماً ، وأخذ سويقاً ملتوتاً ، وهذا لا يحل ، فإن قيل : إنما هذا على القول الذي يرى ألا يضمن المشتري بالقطع ، كذلك لا يضمن باللتات ، قيل : فلما^(١) كان الأمر هكذا منع من الشركة . وقال : إذا امتنع / من دفع الأجر^(٢) ، وامتنع الأجير من دفع مثل السويق [٢٧٤/ب] أمره أن يسلمه بلتاته ، وهو متعد ، ولم يجب عليه ضمان .

وقد وقع في كتاب محمد في من اشترى جديدة^(٣) من رجل ، وسمناً من آخر فخلطهما ثم فلس : أنهما يكونان^(٤) أحق بذلك . قال^(٥) : يكونان شريكين على قدر ما لكل واحد^(٦) منهما ، فعلى هذا ، كان يجب أن يكونا شريكين .

[فصل : ١٠ - اختلاف الصانع والمصنوع له في الأجرة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن قال اللات : أمرتني أن ألتة بعشرة ففعلت^(٧) ، وقال ربه : بل أمرتك بخمسة وبها لنته ، فاللات مصدق مع يمينه إن أشبه أن يكون فيه^(٨) سمن بعشرة ؛ لأنه مدعى عليه الضمان^(٩) ، كقول مالك في الصَّبَاغ^(١٠) إذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفراً^(١١) ، وقال لربه : بذلك أمرتني ، وقال ربه : ما أمرتك أن^(١٢) تجعل فيه إلا بخمسة دراهم عصفراً : أن الصَّبَاغ مصدق مع يمينه ، إن

(١) في : ك : (فلماذا) .

(٢) في : ك : (الإجارة) .

(٣) لم أقف على معنى جديدة لكن لعلها كلمة عرفية تدل على نوع من الأطعمة نحو السويق .

(٤) في : ك : (يكون) .

(٥) << قال يكونان شريكين >> : ليست في : (ك) .

(٦) << واحد >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ز : (وفعلت) .

(٨) في : ز : (فيها) .

(٩) أي ضمان الخمسة الدراهم الزائدة تكون مصيبتها منه .

(١٠) في : ك : (الصبَاغ) .

(١١) العصفير : نبت معروف تصبغ به الثياب . انظر : المصباح المنير ، مادة (عصفير) .

(١٢) << أن >> : ليست في : (ك) .

أشبه أن يكون فيه بعشرة ، وإن أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب مع يمينه ، فإن أتيا بما لا يشبه فله أجر مثله .

قال ابن القاسم : واللآت مثله سواء^(١) . قال سحنون في غير المدونة ، وقال غيره : يتحالفان ثم يكون له أجر عمله ، ما لم يجاوز عشرة فهذا أصل جيد^(٢) .

ومن المدونة ولو قال رب الثوب : كان لي فيه صيغ متقدم ، أو في السوق لتات متقدم : لم يصدق ؛ لأنه ائتمن الذي أسلمه إليه ، والقول قول الصباغ واللات مع أيمانهما^(٤) . وهذا في جميع ما ذكرنا إذا أسلم إليه^(٥) السوق أو الثوب ، فأما إن لم يسلمه إليه ، ولم يغب عليه : فرب السوق مصدق في قوله : أمرتك بخمسة إذ لم يأتمنه ، فهو كمتاع يقول : لم اشتر إلا بخمسة ، فالقول قوله ، فإن قال أهل النظر فيه سمن بعشرة ، فإن لم يدع ربه أنه تقدم له فيه سمن فاللات مصدق ، وإن قال ربه : كان لي فيه لتات فهو مصدق إذ لم يسلمه إليه ، ولو أسلمه إليه لصديق رب السمن ، ولم يصدق ربه أنه تقدم له فيه لتات^(٦) .

قال أبو محمد : أخبرني أبو بكر^(٧) قال : قال يحيى بن عمر في من دفع ثوباً إلى صباغ / يصبغه أحمر بدرهمين ، فصبغه أحمر بستة دراهم ويدعي الغلط : فربه مخير بين [٢٧٥] دفع قيمة الصبغ وأخذ ثوبه ، أو يأخذ قيمة ثوبه يوم دفعه ، وإن سوى ثلاث دراهم أو أقل بما^(٨) لا يغلط الصباغ في مثله ، فإن لربه أن يأخذه ، ولا يغرم شيئاً غير ما سمي وهذا قريب^(٩) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ج ٩ ، ل ١٠٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥/٤ .

(٢) قال بعض الشيوخ : انظر قوله وهذا أصل جيد اشعار أن الحكم ليس كذلك على مذهب ابن القاسم فيكون معنى قول ابن القاسم إذا أتيا معا بما لا يشبه رداً إلى إجارة المثل من غير تحالف ، وإذا كان الأمر هكذا فلا فرق عندي بينهما وبين اختلاف المتبايعين في فوات السلعة بيد المتاع إذا أتيا معا أيضاً بما لا يشبه ، وأن معنى قوله أصل جيد أي غير جار على قاعدة اختلاف المتبايعين فلا يكون فيه إشعار بما تقدم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٧ - أ) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢ - أ) .

(٤) في : ك ، ز ؛ يمينه) وما أثبتاه من المدونة ومختصراتها .

(٥) في : ز ؛ (السوق إليه أو الثوب) بدلاً من (إليه السوق أو الثوب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٤/٤ .

(٧) أبو بكر هو أبو بكر بن عبد الرحمن وسبقت ترجمته .

(٨) في : ز ؛ (ما) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢ - أ) .

[الباب الرابع عشر]

في إجارة الوصي من يلي عليه وإجارته ربُّعه^(١)

[فصل : ١ - إجارة الوصي ليتيمه ثم يحتلم قبل ذلك]

قال ابن القاسم : ومن واجر يتيماً في حجره ثلاث سنين ، فاحتلم بعد سنة ، ولم يظن ذلك به ، فلا تلزمه باقي المدة^(٢) إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام^(٣) ، ولا يواجر وصي يتيمه ، ولا أب ولده بعد احتلامه^(٤) . قال يحيى : ورشده^(٥) .

[فصل : ٢ - إجارة الوصي لربيع يتيمه ودوابه ورقيقه]

وإن أكرى الوصي ربَّع يتيمه ودوابه ورقيقه سنين ، فاحتلم بعد مضي سنة^(٦) ، فإن كان يظن بمثله^(٧) ألا يحتلم في مثل تلك المدة ، فعجَّل عليه الاحتلام^(٨) ، وآنس^(٩) منه الرشد فلا يفسخ له ويلزمه باقيها ؛ لأن الوصي صنع ما يجوز له . وقال غيره : لا يلزمه إلا فيما^(١٠) قل^(١١) .

(١) الرُّبُع بفتح الراء مع تشديدها : المنزل والدار بعينها ، وجمعه أَرْبَعٌ ورباعٌ وربوعٌ وأرباع .

انظر : لسان العرب ، مادة (ربع) .

(٢) لأن الأصل عدم نفوذ تصرف الإنسان على غيره . انظر : الذخيرة ، ٣٧٥/٥ .

(٣) لأن الشهر ويسير الأيام تعد تبع . ٣٧٥/٥ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٤ - ب) ؛ المدونة ، ٤٥٥/٤ .

(٥) ظاهر كلامه يقتضي الخروج من الإيصاء بالاحتلام ، وخلاف أن هذا لا يكون ، فالمراد أن يكون رشيداً عند احتلامه ، فأما إن لم يرشد فلا يخرج من الحجران ، وتجاوز مواجرة الأب والوصي عليه ، وهو المشهور في الأب ، المتفق عليه في الوصي .

انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٦٢ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٧ - أ) .

(٦) في : ك : (السنين) .

(٧) << الباء >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (للاحتلام) .

(٩) << آنس >> : مضموسة في : (ز) .

(١٠) لأن الأصل عدم نفوذ تصرف غير الإنسان عليه إلا للضرورة . انظر : الذخيرة ، ٥٤٠/٥ .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٤٥/٤ .

م : يريد مثل إجارة نفسه .

قال ابن القاسم : وأما إن عقد عليه أمراً يعلم أنه يبلغ فيه : لم يلزمه في نفسه ، ولا فيما يملك من ربح وغيره ، وكذلك الأب . وأما سفيه بالغ واجر عليه ولي أو سلطان ربّعه ورقيقه سنتين أو ثلاثاً ، ثم انتقل إلى حال الرشد فذلك يلزمه ؛ لأن الولي عقد يومئذ ما يجوز له^(١) ، قال غيره : إنما يجوز لولي هذا أن يكرّي عليه هذه الأشياء ، كالسنة ونحوها ؛ لأنه جل كراء الناس ، وإذ ترجى إفاقته^(٢) كل يوم ، وأما ما كثر فله فسخه^{(٣)(٤)} .

(١) لأن زوال السفه غير منضبط ولا غاية له بخلاف البلوغ له غاية .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٧ - ب) ؛ الذخيرة ، ٥٤٠/٥ .

(٢) أي رشده ، وزيادة عقله وهذا مجاز ؛ لأن الإفاقة إنما تستعمل في المجنون والنائم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٧ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٦/٤ .

(٤) تحصيل هذه المسألة أن تقول لا يخلو أن يكون المواجه عليه سفيهاً أو صغيراً .

فإن كان سفيهاً وواجه عليه ربّعه ورقيقه سنتين أو ثلاثاً ثم تم رشده فإنه يلزمه باقي المدة عند ابن القاسم ، وقال غيره : يلزمه ما قل وله فسخ ما كثر .

وأما الصغير فلا يخلو أن يكون يظن به الاحتلام ، أو يظن به ألا يحتلم ، فإن كان يظن به ألا يحتلم ثم احتلم ، ففي نفسه لا يلزمه إلا اليسير كالشهر ويسير الأيام ، وفي ربّعه ورقيقه يلزمه باقي المدة عند ابن القاسم ، وعند غيره لا يلزمه إلا فيما قل كنفسه ، وإن كان يعلم أنه يبلغ قبل الأمد فلا يلزمه لا في نفسه ولا في ماله .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٨ - أ) .

[الباب الخامس عشر]

بقية القول في الجعل على البيع والشراء وطلب الأبق

[فصل : ١ - جعل السمسار ^(١)]

وقد تقدم في باب ما يحل ويحرم في الجعل ، أن جعل السمسار جائز في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها ^(٢) .

قال مالك : ومن دفع إلى بزاز مالا ، وجعل له في كل مئة دينار يشترى له بها بَرّاً كذا وكذا جاز ، وهذا جعل ^(٣) . قال ربيعة : إن كان ذلك موجوداً فإن اشترى / أخذ [٢٧٥/ب وإلا ^(٤) فلا شيء له . قال مالك : وله رد المال متى شاء ، وإن ضاع بيده لم يضمن ، وإن فوّض إليه في شراء مئة ثوب ، ولم يصفها له ، فاشترى له ما يشبهه في تجارته أو في كسوته لزمه ذلك ^(٥) .

^(١) السمسار : أي الدلال أو الطواف في الأسواق بالسلع ، أو الذي ينادي عليها للمزايدة .

انظر : جواهر الاكلیل ، ١٩١/٢ .

^(٢) هذه المسألة مبنية على قاعدة تعرف بجمع الفرق وهي أن يكون المعين في نظر الشرع يقتضي حكيم متضادين فكون العمل غير معلوم يقتضي بطلان الإجارة ؛ لئلا تذهب الإجارة مجاناً فهو غرر ، ويقتضي أن يكون شرطاً في الجملة - وليس بشرط - ؛ لأنه لو قدر أدى ذلك لضياح عمل المجاعل بانقضاء المدة قبل وجود الضال ، وإذا كان غير مقدر يزيد المجاعل في الطلب فيجد الضال ، ولا يذهب فيه تعبه باطلاً فصارت جهالة العمل تقتضي الصحة والبطان .

فهنا لا يجوز الجعل على بيع كثير السلع والدواب والرقيق كالعشرة الأثواب ، ولا على ما فيه منسقة فيبقى في القليل ؛ لاحتمال ضياح كثيرة العمل دون المقصود قبل ذلك ، ويجوز في البلد ؛ لأنه لا يقطعه عن شغله ، فإن باع أخذ وإلا فلا شيء له . انظر : الذخيرة ، ٩٨/٦ . قال عياض : أجاز الجعل على اليسر كالقوين . قال بعضهم : مشروط أن يسمى لكل ثوب جعله ، وقيل : يجوز في القليل والكثير ؛ لأنه الأصل ، ومعنى قوله في المدونة : لا يجوز في الثياب الكثيرة أنه لا يأخذ شيئاً حتى يبيع جميعها ، وأما إن أخذ بقدر ما باع فجائز .

انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٩٢ - ب) ، الذخيرة ، ١٠/٦ .

^(٣) معناه أنه إن اشترى بنصف المئة ، أو بربعها أو بما يشترى أخذ بحسابه ، وليس يريد أنه لا يأخذ إلا أن يشترى بمئة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٨ - أ) .

^(٤) << إلا >> : ليست في : (ز) .

^(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ،

[المسألة الأولى : صاحب البستان يجعل لرجل جعلاً إن باعه ثم يبيعه

هو فهل للمجاعل شيء ؟]

قال ابن المواز : قال مالك في من قال لرجل : بع ثمر حائطي هذا ولك كذا ، ثم جاء صاحب الحائط قوم فساوموه حتى باع منهم ، فطلب الرجل جعله فلا شيء له ، إنما جعل له على أن يبيع ويماكس فهذا يبيعهم وماكسهم ليس هو^(١) .

[المسألة الثانية : من قال لرجل إن جئتني بمثل ثوبي فلك كذا فجاء به]

قال ابن أبي^(٢) أويس^(٣) عن مالك في من قال لرجل : إن جئتني بمثل ثوبي هذا فلك كذا ، فجاءه به فأراد الرجل ألا يأخذه . قال مالك : فيلزمه^(٤) ذلك ، وإنني لأستحب^(٥) أن يوقت في ذلك وقتاً يأتيه به ؛ لئلا يتباعد ذلك فيأتيه به بعد شهر ولا حاجة له به .

[فصل : ٢ - الجعل على الاتيان بالعبد الآبق]

[المسألة الأولى : من أبق له عبد فقال من جاء به فله كذا]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن قال لرجل : إن جئتني ، أو قال : من جاءني بعبدني الآبق فله أو فلك عشرة دنائير ، وسمى موضعاً^(٦) هو فيه^(٧) . أو لم يسم ولم يعرف السيد موضعه : جاز ذلك ، ولن جاء به العشرة .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٠ - أ) .

(٢) << أبي >> : ليست في : (ك) .

(٣) لأبي أويس ولدان هما :

أ/ أبو بكر عبد الحميد بن أبي أويس المعروف بالأعمش وهو ابن عم مالك بن أنس وابن أخته الفقيه الثقة الأمين روى عن أبيه وخاله مالك بن أنس ، وروى عنه أخوه اسماعيل وغيره وخرج له البخاري ومسلم توفي سنة ٢٠٢ هـ .

ب/ اسماعيل بن أبي أويس الأمين الفقيه المحدث زوجة مالك ابنته سمع أخاه وأباه ومالكاً وبه انتفع ، وخرج عنه البخاري ومسلم توفي سنة ٢٢٦ هـ .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ٤٠٩/١ ؛ ترتيب المدارك ، ١٥١/٣ ؛ شجرة النور ، ٥٦ . ولعل المقصود هنا هو اسماعيل بن أبي أويس لأن أخوه عبد الحميد يعرف بالأعمش .

(٤) في : ك : (يلزمه) .

(٥) في : ك : (لا أستحب) .

(٦) اعرض سحنون تسمية المواضع في الجعل ؛ لأن تسمية الجعل كضرب الأجل ، ولا يجوز في تسمية المواضع إلا الإجارة .

(٧) << فيه >> : ليست في : (ك) .

[المسألة الثانية : من أبق له عبد فقال من جاء به فله نصفه]

وإن قال : من جاءني به فله نصفه : لم يجز ، كما لا يجوز بيعه ؛ لأنه لا يدي ما دخله ولا كيف يجده ، وما لا يجوز بيعه فلا يجوز أن يكون ثمن الإجارة أو الجعل^(١) ، فإن جاء به على مثل^(٢) هذا : فله أجر مثله ، وإن لم يأت به فلا شيء له .

[المسألة الثالثة : من جعل لرجل في عبيدين أبقا له عشرة دنائير إن

أتى بهما]

قال : ومن جعل لرجل في عبيدين أبقا له عشرة دنائير إن أتى بهما : لم يجز ، فإن أتى بأحدهما : فله أجر مثله في عنائه لا خمسة^(٣) ، وقال ابن نافع : له خمسة^(٤)(٥) .
م : يحتمل في قول ابن نافع ، أن له خمسة إذا استوت قيمتهما ، ويحتمل أن يكون إنما قسم العشرة على عددهما ؛ إذ الكلفة فيهما سواء ، وكذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز : أن له خمسة ، وقال فيه أشهب وأصبغ : أن له الجعل بقدر قيمته من قيمة الآخر^(٦)(٧)(٨) .

م : يريد من العشرة . وكذلك لو كانا عبداً ودابة . م : كما لو باعهما في صفقة ، فاستحق أحدهما وفات الآخر .

قال بعض فقهاء القرويين على قوله في من جعل لرجل في عبيدين أبقا له عشرة دنائير : إن أراد وإن لم يأت بهما جميعاً فلا شيء لك ، فهذا بين أنه لا يجوز ؛ لأنه إن أتاه

(١) >> في : ك : (جعل) .

(٢) >> مثل << : ليست في : (ز) .

(٣) >> خمسة << : مطبوعة في : (ز) .

(٤) لأنه رضى بالتسمية . انظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

(٥) انظر : للمسألة الأولى والثانية والثالثة . مختصر المدونة ، (ل ١٠٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل

١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٨/٤ .

(٦) في : ك : (الأجر) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٤ - ب) .

(٨) المعنى أنه يقسم الأجر على قدر القيم يوم الآباق ؛ لأن الجعل إنما يدل على ما يعرف منه يوم الآباق .

انظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

بأحدهما انتفع الجاعل ، ولم يأخذ المجعول له شيئاً ، وإن أراد إن جاء بأحدهما فض^(١) الجعل^(٢) على ما يعرف من قيمتهما^(٣) يوم أبقا ، فلا يجوز أيضاً على مذهب من منع جمع السلعتين لرجلين في البيع ، ولم يسم ثمن كل واحدة ؛ لأنه لا يدري إن أتى بأحدهما ما ينوبه من جملة الجعل ، وقد قيل : إنما يكون الجعل على الأعداد لا على القيم ، فعلى هذا يجوز ؛ لأن^(٤) حق ما يأتي به معلوم . م : والاختلاف الذي جرى في المسألة إنما هو إذا أبهم اللفظ^(٥) ولم يبين ، فأما إن بين فقال : إن أتيت بهما فلك عشرة ، وإن أتيت بأحدهما فلا شئ لك ، فهذا فاسد عند جميعهم^{(٦)(٧)} .

[المسألة الرابعة : من أبق له عبدان فقال لرجل لك من الجعل قدر قيمة من أتيت من الآخر يوم الآباق]

وإن قال : فلك من الجعل قدر قيمة من أتيت به من قيمة الآخر^(٨) يوم أبقا^(٩) ، فهذا يدخله الاختلاف الذي في جمع السلعتين^(١٠) في البيع^(١١) ، وإن بين أن الجعل يقسم على العدد فلا يختلفوا : أن هذا جائز . والله تعالى أعلم .

(١) أي تم تقسيم الجعل على حسب قيمتهما يوم حصل الآباق .

(٢) << الجعل >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (قيمتهم يوم أبقوا) .

(٤) في : ك : (لأنه) .

(٥) (اللفظ) : مطموسة في : (ك) .

(٦) ثلثا يبقى للجاعل ما ينتفع به ولا يدفع عليه اجرا . أنظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

(٧) أنظر : الذخيرة ، ١٥/٦ .

(٨) في : ك : (صاحبه) .

(٩) في : ك : (أبقوا) .

(١٠) في : ك : (السلعتين) .

(١١) وصورته أن يكون لرجلين سلعتين مختلفتي القيمة ثم يجمعان السلعتين ، ويبعانهما دون أن يحددا قيمة كل واحدة من السلعتين ، فهذه محل خلاف ؛ لأنه لا يعرف ما ينوب كل سلعة من القيمة .

[المسألة الخامسة : من أبق له عبيد فقال لرجل إن أتيت بهم فلك كذا

أو في كل رأس كذا ، أو لك في فلان كذا وفي الآخر كذا ..]

قال ابن المواز : إن قال له : فلك في كل رأس خمسة ، فقول ابن القاسم أحسن ، وقد أجاز مالك في بيع الثياب : فلك في كل ثوب درهم ، ولم يجوز : فلك^(١) في كل دينار درهم ، وكذلك قال في الإباق إن شارطه في كل رأس يأتي به دينار أنه لا بأس به إذا انتهى عددهم . قال ابن ميسر : لا يضر ترك تسمية العدد .

وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية في العبدین : لا أحب أن يقول : إن جتني بهما فلك عشرة ، حتى يسمي في كل واحد شيئاً معلوماً ، فإن وقع على الوجه الأول وقيمتها سواء فله في الذي جاء به خمسة ، وإن لم يستويا فله من العشرة بقدر قيمته من قيمة الآخر . قال أبو محمد : يريد قيمتهم حين أبقوا .

قال في كتاب محمد : إن قال : إن جتني بهم وهم خمسة ، فلك عشرة دنانير ، أو قال : في كل رأس ديناران ، فإن كان / على إن لم يأت^(٢) بجميعهم فلا شيء له : لم يجوز^[٢٧٦ب] :

قال : فإن قال له^(٣) : إن جتني بفلان فلك ديناران^(٤) ، وإن جئت بفلان فلك ثلاثة^(٥) ، وإن^(٦) جئت بفلان فلك أربعة ، هكذا حتى يسمي^(٧) لكل رأس منهم شيئاً مسمى ، فلا بأس بذلك كله إذا كان المجهول له عارفاً بهم قبل إباقهم ، ثم^(٨) قال : ذلك جائز عرف أو لم يعرف . قال : ولو كان عارفاً بهم قبل إباقهم وغير عارف بما حدث لهم في إباقهم من قطع أو عور أو عمي فهو جائز ، لم يزل ذلك من عمل الناس .

(١) في : ك : (ولك) .

(٢) في : ك : (ياته) .

(٣) << له >> : ليست في : (ز) .

(٤) في : ك : (ثلاثة) .

(٥) في : ك : (أربعة) .

(٦) << وإن جئت .. أربعة >> : ليست في : (ك) .

(٧) في : ك : (سمى) .

(٨) << ثم >> : ليست في : (ك) .

[المسألة السادسة : من أبق له عبيد فقال لرجل لك كذا إن جئت بهم فإن جئت ببعضهم فلك من الجعل بقدر ما جئت به من قيمة من لم تجد] قال ^(١) مالك : فإن قال فلك في الخمسة أعبد ^(٢) عشرة دنائير ، فإن لم تجد إلا بعضهم ، فلك من العشرة بقدر قيمته ^(٣) من قيمة من لم تجد ، فإن شرط على قيمة ما كان يعرف منهم قبل الإباق فهو جائز ، وإلا فلا خير فيه ^(٤) .

[المسألة السابعة : الرجل يجعل جعلين مختلفين

لرجلين في عبد أبق منه]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن جعل لرجلين في عبد أبق منه جعلين مختلفين لواحد أتى به عشرة ، وللآخر إن أتى به خمسة ، فأتيا به جميعاً ، فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين ^{(٥)(٦)} .

م : لأن جعل أحدهما [مثلي] ^(٧) جعل الآخر ^(٨) .

وقال ابن نافع : لكل واحد منهما نصف ما جعل له ^{(٩)(١٠)} .

ابن المواز وقاله ابن عبد الحكم : وكذلك لو خرج في طلبه ثلاثة نفر فوجدوه كلهم ، لكان لكل واحد منهم ثلث ما جعل له . ابن المواز : وهذا أحب إلينا ؛ لأن كل واحد جاء بثلاثة ^(١١) .

^(١) << قال مالك >> : ليست في : (ك) .

^(٢) في : ز : (إلا عبد) بدلاً من (أعبد) .

^(٣) في : ك : (قيمتهم) .

^(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٤ - أ ، ب ، ل ١٧٥ - أ) .

^(٥) أي تكون العشرة بينهما لصاحب العشرة سهمان ، ولصاحب الخمسة سهم . انظر : المدونة ، ٤٥٩/٤ .

^(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٩/٤ .

^(٧) في جميع النسخ (مثل) .

^(٨) ووجهه أنه يجعل كالأخص في الديون ، وكالشفعة تقسم على قدر الانصاء . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٩ - أ) .

^(٩) لأن كل واحد منهما أتى بنصفه فله جعل نصفه . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٩ - أ) .

^(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٩/٤ .

^(١١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٦ - ب) .

[المسألة الثامنة : العبد يَأْبَقُ فيجعل صاحبه لمن يَأْتِيه به جعلاً فيَتَعَيَّب قبل الوصول عيباً لا يساوي الجعل ، أو قبل وجدانه أو يستحق أو يظهر أنه حر]

قال ابن المواز : ومن جعل لرجل في عبد أبق له^(١) جعلاً ، فقطعت يده أو فقئت عينه قبل أن يصل به إلى ربه فصار لا يساوي الجعل ، أو نزل ذلك به قبل أن يجده ، ثم وجده : فله جعله كاملاً^(٢) ، لا ينظر أزااد العبد أم^(٣) نقص . وقاله مالك .
و^(٤) قال : فإن لم يصل به إلى ربه حتى استحقه مستحق ، فالجعل على الجاعل ، ليس على مستحق^(٥) ذلك شيء^(٦) ، وكذلك لو استحق بحرية ، فالجعل على الجاعل ، ولا يرجع به عليه .

قال أصبغ : ولا على أحد ، وهو قول ابن القاسم .

وقال أصبغ في العتية : إذا استحق بحرية من الأصل ، فلا جعل له على أحد^(٧) .
وقال ابن المواز : إذا استحقه رجل ، فأحب إلي أن يغرم ذلك الجاعل ، ويرجع على المستحق بالأقل^(٨) من ذلك ، أو من جعل مثله^(٩) . وقاله من أرضى ؛ لأن من أتى بآبق ممن / يطلب الإباق فله جعل مثله بلا نفقة ، وأما من لا يتكلف ذلك فله نفقته ، ولا جعل له^(١٠) .

(١) << له >> : ليست في : (ز) .

(٢) لأنه أتى به . انظر : الذخيرة ، ٢٠/٦ .

(٣) في : ك : (أو) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ز : (مستحقين) .

(٦) لأن المنفعة فيه له من أجل أن ضمان العبد منه ، فلو لم يوجد لخسر الثمن الذي أدى فيه ، وإذا وجده فأخذه صاحب المستحق له ، رجع على البائع فيما أدى فيه ، والمستحق إن لم يجد العبد لا تكون مصيبته منه ؛ لأن له أن يبيح البيع فيأخذ الثمن من البائع ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا أخذ المستحق العبد ، وأما إن أجاز البيع وأخذ الثمن فالجعل على الجاعل قولاً واحداً . انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٥/٨ .

(٧) لأنه غير المجهول عليه . انظر : ٢١/٦ .

(٨) في : ك : (فالأقل) .

(٩) لأن من أتى بآبق له جعله . انظر : الذخيرة ، ٢١/٦ .

(١٠) انظر : التواضع والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٦ - ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٥١٥/٨ .

[الباب السادس عشر]

في الجعل والإجارة على حصاد زرع ، أو لقط زيتون ،

أو تقاضي دين بجزء منه

[فصل : ١ - الإجارة على حصاد الزرع أو جدّ النخل

أو لقط الزيتون بنصفه]

قال مالك : ومن قال لرجل : احصد زرعني هذا ولك نصفه ، أو جدّ نخلي هذا^(١) ولك نصفها : جاز وليس له تركه ؛ لأنها إجارة ، وكذلك لقط الزيتون ، وهو كبيع نصفه^(٢) .

ابن حبيب : والعمل في تهذيبه بينهما ، يريد : ولو شرط في الزرع قسمته حياً : لم يجوز ، وإن كان إنما يجب له بالحصاد فجائز ، وكذلك في كتاب ابن سحنون^(٣) .

[فصل : ٢ - الجعل على حصاد الزرع وجدّ النخل والزيتون بنصفه]

ومن المدونة ، وإن قال : فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز ، وله الترك متى شاء ؛ لأن هذا جعل . وغيره لا يجوز هذا^(٤) .

قال في كتاب محمد : اختلف قول مالك في قوله : فما لقطت من شيء فلك نصفه أو ثلثه فقال مرة : لا خير فيه ، كما لا يجوز بيعه لا تجوز الإجارة به ، وقال أيضاً : لا بأس به ؛ لأنه من الجعل لا من الإجارة^(٥) ، وهو بمنزلة من قال لرجل : لي على فلان مئة دينار فما اقتضيت لي منها من شيء فلك نصفه ، فإذا علم كم الدين؟ وعلم الزرع ، ونظر إليه : لم يكن به بأس ، ومتى شاء أن يترك ترك ؛ لأنه جعل ، وإذا لم يعلم كم الدين أو الزرع؟ : لم يكن فيه خير ؛ إذ لعله ينفق في سفره ديناراً ويجد الحق ديناراً فلا

(١) في : ك ، ز : (هذه) وما أكتناه من المدونة ومختصراتها .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٥٩/٤ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧١ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١١٩ - أ ، ب) .

(٤) للجهالة في المعمول والمأخوذ . انظر : الذخيرة ، ١٦/٦ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - ب) .

يصلح^(١) بجزء منه ، ولا لكل دينار شيء معلوم إلا أن يعرف الدين ، ويعرف موضعه ، وإلا فلا يخرج إلا بإجارة معلومة ، وأجل معلوم ، فيكون ذلك له اقتضى الدين أو بعضه أو لم يقتضيه^{(٢)(٣)} .

[فصل : ٣ - الجعالة على أن ما حصد أو لقط اليوم فله نصفه]

ومن المدونة ، وإن قال : احصد اليوم أو القط اليوم فما اجتمع فلك نصفه : فلا خير فيه ؛ إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، وما لم يجز بيعه : لم يجز أن يستأجر به مع ضرب الأجل في الجعل ، ولا يجوز في الجعل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء / فيجوز^(٤) .
ولم يجزه في العتبية^(٥) في رواية عيسى عنه ، وإن اشترط أن يترك متى شاء^(٦) .
م : وماله في المدونة أصوب ؛ لأنه إذا شرط أن يترك متى شاء فيجوز ؛ لأنه لم يضرب أجلاً ، وشبهه في العتبية^(٧) بالتقاضي^(٨) كما لو قال له^(٩) : تقاضي مالي شهراً ولك نصفه ، وما تقاضيت فلك بحسابه ، ومتى شئت أن تخرج خرجت : فهذا لا يجوز إذ لو تم الشهر ولم تقاض شيئاً ذهب عناؤه باطلاً . م : والتقاضي لا يشبه الالتقاط ؛ لأن الالتقاط بيده لا مانع له منه ، والدين قد يلد^{(١٠)(١١)} له الغريم^(١٢) حتى يذهب الأجل ولم يتقاض شيئاً ، فهو مفترق . والله تعالى أعلم .

(١) في : ك : (يصح) .

(٢) في : ك : (يصح) .

(٣) في : ك : (يقبضه) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ، المدونة ، ٤ / ٤٦٠ .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٨٠ .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧١ - ب) ، شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٢٠ - أ) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٨٠ - ٤٨١ .

(٨) في : ك : (القاضي) .

(٩) << له >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : ك : بيد .

(١١) أي يحبس المدين الدين ولا يعطيه للمجعول له . يقال : لئله عن الأمر لئلاً بتشديد الدال حسبه . انظر :

لسان العرب ، مادة (لدد) .

(١٢) في : ك : (القديم) .

[فصل : ٤- إذا استأجره على نفق الزيتون أو تحريك الشجرة

بنصف ما نفق أو سقط]

ومن المدونة ، وإن^(١) قال : انفق زيتوني هذا فما نفقت منه فلك نصفه ، أو قال : حرك شجرتي هذه فما سقط منها فلك نصفه : لم يجوز ؛ لأنه مجهول . وهي إجارة ، فكأنه^(٢) عمل^(٣) بما لا يدري ما هو ، واللقط غير هذا ، وهو كلما لقط شيئاً وجب له نصفه .

ولو قال : انفضه^(٤) كله ولك نصفه : جاز^(٥)؟ قال^(٦) ابن حبيب : إذا قال : انفق زيتوني أو ألقطه ولك^(٨) نصفه فهو جائز ، وحمل ابن القاسم النفق محمل التحريك وليس كذلك^(٩) .

[فصل : ٥- إذا استأجره على عصر زيتون أو جلجلان بنصفه]

ومن المدونة ، وإن قال : اعصر زيتوني أو جلجلاني^(١٠) ولك نصفه ، أو ما عصرت فلك نصفه : لم يجوز ؛ لأنه لا يعرف ما يخرج منه وإذ^(١١) لا يقدر على الترك إذا شرع فيه ؛ لأنه لو طحنه لم يقدر على تركه حتى يخرج زيت ، وليس هكذا الجعل ، وفي

(١) >> وإن << : ليست في : (ك) .

(٢) >> فكأنه << : ليست في : (ز) .

(٣) في : ز : (فعمل) .

(٤) في : مختصر المدونة : (ألقطه) والصحيح كما في الجامع .

(٥) لجواز بيع نصفه . انظر : الذخيرة ، ١٦/٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤٦٠/٤ .

(٧) >> قال << : ليست في : (ك) .

(٨) في : ز : (فلك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - ب) .

(١٠) الجلجلان : بضم الجيم وإسكان اللام هو السمسم في قشره قبل أن يحصد .

انظر : لسان العرب ، مادة (جلل) .

(١١) في : ك : (فإذا) .

الحصاد يدعه متى^(١) شاء إذا قال : فما حصدت من شئ فلك نصفه ، فما^(٢) حصد فقد وجب له نصفه ، وأما قوله : احصده ولك نصفه ، فذلك إجارة^(٣) .

قال ابن حبيب : قوله احصده أو اعصره أو اطحنه ولك نصفه ، فذلك جائز كله ، حتى يقول : فما^(٤) خرج فلك نصفه : فلا يجوز ، ومحمل الأول على أنه ملكه نصفه الآن ، حتى يقول تصريحاً^(٥) : فلك نصفه بعد الحصاد أو الجداد أو القطف أو العصر^(٦) : فلا / يجوز ؛ لأنه لم يملكه الآن شيئاً^(٧) ، وقد يهلك ذلك الشئ بعد أن عمل فيه [٢٧٨/١] فيذهب عمله باطلاً ، ويصير كمن واجر نفسه^(٨) بنصف^(٩) ما يخرج ، وذلك كييعه فلا يجوز^(١٠) .

[فصل : ٦ - إذا استأجره على حصد زرعه ودرسه بنصفه]

ومن المدونة ، ولو قال : احصد زرعى هذا وادرسه ولك نصفه : لم يجز ؛ لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب ، وهو لا يدري كم يخرج ؟ ولا كيف يخرج ؟ . وكذلك لو بعته زرعاً جزافاً وقد ييس ، على أن عليك حصاده ودراسه وذريه^(١١) : لم يجز ؛ لأنه اشترى حباً جزافاً لم يعاين جملته - يريد لم يعاين تصديره^(١٢) - .

(١) في : ك : (إذا) .

(٢) في : ك : (وما) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٦٠ - ٤٦١ .

(٤) في : ز : (كما) .

(٥) في : ك : (صريحاً) .

(٦) في : ك : (العصر) .

(٧) << شيئاً >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (بعضه) ، وفي : شرح التهذيب : (نصفه) .

(٩) << بنصف .. احصد >> : مطموسة في : (ك) .

(١٠) انظر : النوازل والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧١ - ب ، ل ١٧٢ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٢٠ - ب) .

(١١) في : ز : (وزممه) .

(١٢) أي مقاديره من الصبرة وهي الكوم .

ولو^(١) قال على أن كل قفيز بدرهم : جاز ؛ لأنه معلوم بالكيل ، وهو يصل إلى صفة القمح بفرك سنبله ، وإن تأخر في درسه إلى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً فهو قريب^(٢) ، وليس كحنطة في بيتك ، تلك لا بد فيها من صفة أو عيان ، وهذا معين^(٣) .

ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الذي واجره فقال : احصد زرعي ولك نصفه فيحصده أو بعضه ، ثم تحرقه^(٤) نار : فهو منهما^(٥) ، وعلى^(٦) الأجير إن كان لم يحصده أو لم يحصد إلا^(٧) بعضه أن يستعمله^(٨) رب الزرع في مثله^(٩) ، أو في مثل ما بقي منه^(١٠) ، وقال سحنون : عليه قيمة نصف الزرع ، وليس عليه حصاد مثل نصفه . قال يحيى بن عمر : لأن الزرع يختلف . وقاله ابن القاسم .

قال سحنون : ولو قال له : احصد منه ما شئت فما حصدت فلك نصفه ، فحصد بعضه ثم هلك الزرع : فضمان ما كان حصد منهما ، وضمان ما كان بقي من صاحبه ، ولا يتبع أحدهما صاحبه بشيء^(١١)^(١٢) .

ولو قال : احصده كله وادرسه ، وصُفِّه ولك نصفه ، فهلك بعد حصاده : فضمانه كله من ربه ، وللآخر أجر مثله لفساد الإجارة^(١٣) .

(١) في : ك : (وإن) .

(٢) للضرورة . انظر : الذخيرة ، ٢١/٦ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ، المدونة ، ٤٦١/٤ .

(٤) في : ز : (فتحرقه) .

(٥) لأن نصفه يجب للأجير بعقد الإجارة ويصحبان فيه شريكان . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٨٩/٨ .

(٦) في : ك : (وهو على) .

(٧) في : ك : (لا) .

(٨) في : ك : (استعمله) .

(٩) << في مثله .. الزرع >> : ليست في : (ك) .

(١٠) لأن الإجارة قد ثبتت عليه في حصاد نصف الزرع بنصفه . انظر : البيان والتحصيل ، ج ٨ / ٤٨٨ .

(١١) << بشيء >> : ليست في : (ك) .

(١٢) لأنه لم تجب عليه إجارة في شيء بعينه ، وإنما كان له أن يحصد ما شاء ويترك ما شاء .

انظر : البيان والتحصيل ، ٤٨٨/٨ .

(١٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٣ - أ) ، البيان والتحصيل ، ٤٨٨/٨ - ٤٩٠ .

وفي سماع أشهب عن مالك ، قال مالك : في من طاب زرعه وحل بيعه ، فقال
لرجل: احصده وادرسه على النصف فقال : لا بأس به^(١) / .
م : وهذا نحو ما ذهب إليه ابن حبيب ، أن يحمل ذلك على أن له نصفه الآن
على أن يحصد النصف الآخر ويدرسه لربه . والله أعلم .
قال عيسى عن ابن القاسم : في الرجل تكون له الشجر^(٢) التين وقد طابت ،
فيقول لرجل : احرسها^(٣) واجنيها^(٤) وتحفظ^(٥) بها ، ولك نصفها أو ثلثها أو جزء منها
قال : لا بأس بذلك ؛ لأنه لا بأس أن يكري نفسه بما يحل بيعه^(٦) .

(١) البيان والتحصيل ، ٤٤٩/٨ . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٢٠ - ب) .

(٢) في النواذر والزيادات ، (شجرة تين) ؛ وفي البيان والتحصيل ، (شجرة التين) .

(٣) في شرح التهذيب : (أخراسها) .

(٤) في : ك : (اجنيها) .

(٥) في : البيان والتحصيل : (احفظ) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٢ - ب ، ل ١٧٣ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٢٠ -

ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٤٦٨/٨ .

[الباب السابع عشر]

ما جاء في الجعل على الخصوم^(١)

[فصل : ١ - الجعل على أن يخاصم عنه على أن لا يأخذ إلا بإدراك

الحق]

و^(٢)كره مالك الجعل على الخصوم ، على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق . قال ابن القاسم في كتاب محمد : إذ لا يعرف لفراغه حد^(٣).

قال في المدونة : فإن عمل على هذا فله أجر مثله . قال سحنون : وقد روى عن مالك أنه جائز^(٤)^(٥) . قال في كتاب محمد : والحلال من ذلك أن يواجره بأجر معلوم وأجل معلوم ، فيكون له ذلك ظفر أو لم يظفر . قال : ولا بأس أن يواجره^(٦) بإجارة معلومة ، ظفر أو لم يظفر ، ويصف له أصل الحق ، وكيف هو عليه ، حتى يعرف ذلك فيجوز ، وإن لم يضرب لذلك وقتاً^(٧) . قال ابن القاسم : ثم ليس له أن يخرج منها حتى يستخرجها . قال أصبغ : كالإجارة على بيع السلع إن لم يسم وقتاً إذا كان لذلك وقت قد عرفه الناس ، والأجل على كل حال أحسن .

(١) الخصوم : بضم الخاء والصاد جمع مفردة خصم بفتح الخاء ، وهو الذي يخاصمك ، والخصم يصلح للواحد و الجمع والذكر والأنثى ؛ لأنه مصدر خصمته خصماً أي غلبته بالحق ، والخصومة : الاسم من التخاصم . انظر : لسان العرب ، مادة (خصم) .

(٢) قوله : وكره مالك : معناه المنع يدل عليه تعليقه بما في كتاب ابن المواز . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٢٠ - ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٨ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة (ل ١٠٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ المدونة ، ٤ / ٤٦٢ .

(٥) قوله وقد روى عن مالك أنه جائز هذا مشكل ؛ لأنه إذا كان لا يأخذ إلا بإدراك الحق يؤدي إلى أن يترك منفعة لرب الخصومة لا يأخذ عليها أجراً .

(٦) في : ز : (يواجر) .

(٧) قال ابن رشد : الجعل في الخصومة إن أفلح فله جعل ، وإن لم يفلح فلا شيء له اختلف فيها قول مالك ، واختلف فيها أيضاً قول ابن القاسم ، والأظهر إجازة ذلك ؛ لأن الجعل على الجهول جائز ، وإنما كرها ذلك في أحد قوليهما إذا كثر الجهل فيه استحساناً ، وأما إذا قل وكان الشيء الذي يخاصم فيه شيئاً معروف القدر ، خفيف الخطب وجه الشخص فيه لا يكاد يختلف فهو جائز .

انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٤٩٠ - ٤٩١ .

[فصل : ٢- الميراث ببلد آخر فيجعل جعلاً لمن يأتيه به ،

أو بيع ما وقع له منه]

قال أشهب : قال مالك : ومن له ميراث ببلد آخر ، فجعل لمن يخرج إليه يأتيه به شيئاً معلوماً ، فذلك جائز ، وأما أن يخاصم فيه فلا . وكذلك إن قال : فلك ربعة فجائز إن كان مالاً معروفاً موضوعاً ولا يخاصم فيه .

وأجاز في رواية ابن القاسم : الجعل على بيع ما وقع له في بلد آخر من ميراثه وقبض ثمنه^(١) ، والخصومة فيه بجعل مسمى ، وإن لم يضرب أجلاً إذا عرف ذلك الميراث ووجه مطلبه ، ثم كرهه في الحاضر والغائب إلا بالإجارة وأجل على أن يبيع ويتقاضى ، فإن باع دونه فله بحسابه ، وبه قال ابن القاسم وأصيح . قال ابن القاسم : ولو وقع على الأمر الآخر رجوت أن يجوز . قال أصيح : وأما في الحاضر فلا أفسخه إذا عرف وجه ذلك ، فإن كان سفيراً أو خصومة فسخته ، وإن فات رددته إلى إجارة مثله . قال ابن المواز : يريد أصيح في الحاضر إذا كان البيع فيه يسيراً .

[فصل : ٣- إذا واجره على الخصومة ثم ادعى تقصيره]

قال ابن القاسم : وإذا واجره على الخصوم ثم ادعى أنه مقصر في حجته : نظر السلطان ، فإن رأى ذلك أمره بالقيام بحجته وإلا فسخ إجارته بتقصيره .

[فصل : ٤- إذا واجره على الخصومة ولم يضرب أجلاً

وترك المخاصم الطلب]

وكذلك إن لم يضرب للخصوم أجلاً ، فترك الطلب ، ولا يعاوده بقربه ، ويرى ضرراً ، فيفسخ ذلك ؛ لأن تركه يدخل في وقت يجري عليهم في ذلك حق ؛ ولأنه إذا واضب^(٢) بالحرص^(٣) ، ومضى وقت يستم في مثله أمر ذلك الخصوم ، وتأخر ذلك بسبب ما كان قد بلغ وتم ، كالأجل المضروب^(٤) .

م : وقد بقي من هذا الكتاب أصول مسائل ليست في المدونة ، أنا أذكر بعضها لئلا يخلو الكتاب منها . وبالله التوفيق .

(١) من : ك : (ميراثه) .

(٢) >> واضب << : مطموسة في : (ك) .

(٣) لي : ز : (بالحرص) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٨ - أ ، ب) .

[الباب الثامن عشر]

في الدلالة على البيع والنكاح وغيره

[فصل : ١ - الدلالة على البيع والنكاح]

ومن كتاب ابن المواز واستحب مالك الجمل في الدلالة على البيع ، وكرهه في النكاح^(١) . ابن القاسم : وهو أن يقول : ذلني على من ابتاع منه ، أو يبتاع مني ، أو يستأجرني أو نستأجره ولك كذا ، فذلك جائز ولهما لازم ، ودلالة المرأة والرجل في النكاح سواء ، لا يجوز ذلك على شيء ، ولا شيء له إن زوج . قال أصبغ : لأن النكاح لا يبيع فيه ولا كراء وما^(٢) ذلك^(٣) فرق بين . ولا حجة قوية .

وكذلك في كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك ، وروى عنه ابن الماجشون : أنه لا بأس بالجمل على الدلالة في النكاح والبيع . وقاله أصبغ وابن حبيب . وقاله سحنون في العتبية^(٤) . ابن المواز : قال ابن القاسم : وأما إن قال له^(٥) : اسعني في نكاح ابنة^(٦) فلان فذلك لازم إن لم يكن فيه سفر ، ولا يجوز أن يشخص فيه إلى بلد

^(١) قال ابن رشد : إنما فرق مالك بين أن يجعل للرجل جعلاً على أن يدلّ عليه من يشري منه سلعة أو يبيعه منه ، أو يواجره نفسه ، وبين أن يجعل له جعلاً على أن يدلّه على امرأة يتزوجها من أجل أنه لا يلزمه أن يدلّ عليه من يشري منه ولا من يبيع منه ، ولا من يواجر نفسه ، ويلزمه هو أن يدلّه على امرأة تصلح له ، لأن معنى قوله ذلني على امرأة أتزوجها ، أي أشر عليّ بامرأة تعلم أنها تصلح لي ، وأنصح لي في ذلك ، وهذا لو سأله دون جعل للزّمة أن يفعله لقوله ﷺ فيما أخرجه البخاري ومسلم في كتاب الإيمان (الدين النصيحة قيل لمن يا رسول الله ؟ قال لله ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٤١/٨ .

^(٢) جاء في النواذر بدلاً من : (وما ذلك فرق بين ولا حجة قوية) (ولما بين ذلك عندي فرق ولا حجة قوية) .

^(٣) في : لك : (في ذلك) .

^(٤) إنما قال سحنون وأصبغ أن الجمل يلزم في الدلالة على النكاح ، لأنها حملا لقوله ذلني على امرأة أتزوجها أنه أراد بذلك البحث في امرأة تصلح لي ، وذلني عليها ولك كذا وكذا فأوجبا له الجمل ، إذ لا يلزم الرجل أن يبحث للرجل على من يصلح من النساء .

انظر : البيان والتحصيل ، ٤٤١/٨ ، ٤٧٣/٨ .

^(٥) >> له << : ليست في : (ك) .

^(٦) في : لك : (بنت) .

آخر^(١) . قال أصبغ : فهذا والدلالة في نكاح امرأة بعينها أو بغير / عينها سواء ، ٢٧٩/ب : وكذلك من المرأة وذلك لازم كالدلالة على البيع^(٢) .

[فصل : ٢ - الدلالة على الطريق وعلى انتقاد المال]

قال ابن حبيب : ولا بأس بالجعل على الدلالة على الطريق ، وعلى انتقاد^(٣) المال ، وقد ذكرنا الغلط^(٤) في ذلك ، في كتاب تضمين الصناعات^(٥) .

^(١) قال ابن رشد : الصحيح أنه يجوز أن يشخص في النكاح إلى بلد آخر ، والقول بأنه لا يجوز لا وجه له ؛ إذ لا منفعة للجاعل في شخصه إلى بلد آخر إن لم يتم النكاح ، وهو يشخص في ذلك رجاء أن يصح له الجعل بتمامه ، كما يشخص في طلب الآبق من بلد من بلد إلى بلد رجاء أن يجده ، فيجب له الجعل الذي جعل له فيه ، وذلك بخلاف الرجل يجاعل أن يبيع له ثوبه ببلد آخر ؛ لأنه إن لم يقدر على بيعه بذلك الجعل انتفع الجاعل بحمله سلعته إلى ذلك البلد ، فهذه هي العلة في المنع في البيع وهي معدومة في النكاح فوجب أن تجوز . انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٥/٨ .

^(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٨٠ - ١) .

^(٣) قوله انتقاد المال : أي يجعل له جعلاً على أن يكون صرفاً .

^(٤) من استؤجر كدليل للطريق فيخطئ بهم ثم يريد أن يأخذ أجرته ، فإن كان عالماً بذلك فليس عليه شيء وله إجارته ، أما الجاهل الذي لا يعرف يعرفهم فليس له شيء .

وكذلك الحكم في الصراف الذي يواجر ينتقد دراهم ثم يوجد فيها رُبواً بعد ذلك فإن لم يفر فلا اختلاف في أنه لا يضمن الردي ؛ لأن البصر قد يزل بصره وقد اجتهد . أما الأجرة فقد اختلف فيها على قولين : أحدهما أن له أجرته كاملة . الثاني : أنه لا أجرة له إلا أن يكون الدرهم الردي أقل من أجرته فيكون له تمام أجرته أما إن غر من نفسه فقد اختلف هل يضمن الردي أم لا على قولين : الأول : أنه يضمنه ، ويحاسب في ذلك بأجرته ، فمن كان له الفضل منهما في ذلك على صاحبه رجع به عليه .

الثاني : أنه لا يضمنه ولا يكون له أجره إلا أن يكون الردي أقل منه أجرته فيكون له تمام أجرته .

انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٨ - ٤٥٩ .

^(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٦ - ١) ؛ البيان والتحصيل ، ٤٥٧/٦ - ٤٥٩ ؛ شرح التهذيب ،

(ج ٥ ، ل ١٢٦ - ١) .

[الباب التاسع عشر]

**في العمل لغير تسمية أجر ، أو بعد تساوم مختلف أو بغير أمر ربه
أو يعمل غير ما استؤجر عليه**

[فصل : ١ - الجعل والإجارة بغير تسمية ثمن]

ومن العتية من سماع ابن القاسم وعن الخياط المخالط لي لا يكاد يخالفني استحيطه الثوب ، فإذا فرغ راضيته على أجرة : فلا بأس به^(١) .
وفي كتاب محمد وابن حبيب : لا تصلح الإجارة والجعل بغير تسمية ثمن^{(٢)(٣)} .

[فصل : ٢ - في الجعل والإجارة بعد تساوم مختلف]

ابن المواز : من دفع ثوباً إلى خياط فقال : لا أخيطه إلا بدرهمين ، وقال ربه : لا أخيطه إلا بدرهم ، وجعله عنده فخاطه : فليس له إلا درهم .
قال : ومن سكن منزلاً فقال ربه : بدينارين تسكن في هذه السنة وقال الساكن : لا أعطي إلا ديناراً وإلا خرجت إن لم ترض ، فسكت^(٤) ولم يجبه بشئ حتى تمت السنة ، فلا يلزمه إلا دينار واحد^{(٥)(٦)} .

^(١) لأنه لما استجازاه الناس ومضوا عليه ، وهو من نحو ما يعطى الحُجَّام من غير أن يشارط على عمل قبل أن يعمل ، وما يعطى في الحُجَّام ، والمنع من مثل هذا وشبهه تضيق على الناس وخرج في الدين وغلوا فيه ، والله يقول : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .
انظر : البيان والتحصيل ، ٤٢٣/٨ - ٤٢٤ .

^(٢) للجهالة عند العمل بما يراضيان به عنده . انظر : الذخيرة ، ٣٧٨/٥ .

^(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - أ) .

^(٤) في : النوادر والزيادات ، (ك) : (فسكن) .

^(٥) لأنه أعلمه بما يرضى به . الذخيرة ، ٣٧٨/٥ .

^(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - أ) .

فصل [٣- من عمل لغيره عملاً بغير أمره هل يستحق جعلاً ؟]

[المسألة الأولى : من حمل لرجل حملاً بغير أمره]

ومن العتبية قال مالك : ومن ماتت راحلته بفلاة ، فأسلم^(١) متاعه فأتى رجل فجعله في منزله ، فأصابه ربه عنده ، فليأخذه ويدفع إليه أجر حمله^{(٢)(٣)} .

[المسألة الثانية : الدابة تقوم في السفر]

فيتركها صاحبها فأتى من قام بها]

ومن قامت دابته في السفر فتركها مؤسأً منها ، فأتى من قام بها وأنفق عليها حتى أفاقت : فلربها أن يأخذها ويعطيه ما أنفق عليها ، وليس^(٤) له في قيامه عليها شيء^{(٥)(٦)} .

[المسألة الثالثة : من تفرغ لخدمة رجل ثم يطلب أجراً لذلك]

قال ابن القاسم : ومن انقطع^(٧) إلى رجل يصحبه^(٨) شهراً يقوم عليه^(٩) في حوائجه ، ثم مات المنقطع إليه ، فقام الذي خدمه بأجرة وله بينة على عدد الشهور ، فإن كان مثله إنما يفعل ذلك لما يرجوه من مثله ، فليحلف ما أثابه شيئاً ، وله أجر قيامه في أمانته وجزائه^{(١٠)(١١)} .

(١) أي ألقى متاعه بالفلاة للعجز .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - أ) .

(٣) لأن من حمل المتاع قام به لنفسه . انظر : الذخيرة ، ٣٧٨/٥ .

(٤) في : ك : (ولا شيء) .

(٥) في : ك : (بشئ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - أ) . وانظر تفصيل المسألة في البيان والتحصيل ، ٣٥١/١٥ .

(٧) قوله انقطع إلى رجل تفرغ لخدمته .

(٨) في : ك : (فصحبه) .

(٩) << عليه >> : ليست في : (ك والنوادر) ، وفي نسخة (ز) وضع الناسخ عليها حرف (ظ) أي الظاهر أنها عليه .

(١٠) في : ك : (جزائه) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - ب) ، الذخيرة ، ٤٥١/٥ .

[المسألة الرابعة : الأب ينفق على ابنته الأمة]

[ثم يطلب من سيدها النفقة]

قال مالك : في من له وصيفة^(١) عندها أبوها حر ، فتركها عند أبيها حتى كبرت ثم أخذها ، فطلبه أبوها بنفقة عليها . قال : يحلف ما أنفق عليها / احتساباً ، ولا ليضعه [٢٨٠/]
عن السيد ، ويرجع بذلك عليه^(٢) .

[المسألة الخامسة : الرجل يخرج ثوب غيره من البئر الساقط]

[فيها بغير أمر صاحبه]

قال سحنون في من سقط له ثوب في بئر ، فنزل رجل فأخرجه بغير أمر ربه ، فطلب منه أجره فأبى وقال : لم آمرك باخراجه ، فرد الرجل الثوب في البئر ، فطلبه ربه فلم يجده . فعلى الذي رده في البئر اخراجه وإلا ضمنه^(٣) .

[المسألة السادسة : من حفر لرجل كرمه أو حرث أرضه ..]

[بغير أمر ربه ثم طلب أجره]

ومن الواضحة : و من حفر لرجل كرمه ، أو حرث أرضه ، أو حصد زرعه اليابس ، أو قطع ثوبه وخاطه ، أو طحن قمحه ، بغير أمر ربه ، ثم طلب أجره ، فإن كان رب هذه الأشياء لا بد له من الاستئجار عليها ، ولم يكن يكتفي فيها بعمل يديه أو غلمانة أو دابته : فعليه هذا إجارته ، وإن كان مثله لا يحتاج إلى شيء من ذلك ، وكان ممن يليه بنفسه أو بغلمانة أو^(٤) أعوانه أو دوابه ولا يؤدي^(٥) فيه إجارة : فلا كراء عليه^(٦) .

(١) الوصيفة : الأمة دون سن المراهقة . انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (وصف) .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - ب) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - ب) .

(٤) في : ك : بدلاً من (أو) (واو) .

(٥) في : ك : (يريد) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٢ - ب) .

م : لم يذكر هل فعل ذلك العامل غلطاً و [إلا] ^(١) تعدياً ؟ وظاهر كلامه أن ذلك عنده سواء ؛ لأن العمد و الخطأ في أموال الناس سواء ، وقد قيل : إن فعل ذلك متعمداً فلا شئ له بحال كان للمعمول له من يعمل له ، أو يعمل بنفسه أو ^(٢) لا . وهو كالغاصب ، وأما الغالط فيعذر بغلطه ، فينظر ^(٣) هل لرب ذلك من يعمل أم لا ؟

فصل [: ٤- في العمل في ما استؤجر عليه]

[المسألة الأولى : من وأجر على حرث أرضه فيعمل الإجراء

في أرض جاره]

ابن المواز : ومن وأجرته على حرث أرضك ، فحرث أرض جارك غلطاً ، وقد كان يريد حرثها ، وجارك عبيد ونفر فلا شئ عليه للأجير ، وعلى الأجير أن يحرق لك أرضك .

وقال أحمد بن ميسر : للأجير أن يستعمل دواب جارك ^(٤) في مثل ما عمل ^(٥) .

م : إذا كان له أن يستعمل دوابه فكذلك يستعمل عبيده .

ومن ^(٦) العتية قال ابن القاسم : إن زرعها جارك ، وانتفع بالحرث فذلك عليه ،

وإن لم ينتفع بها ^(٧) وقال : إنما أردت أن أكرها فلا شئ عليه ^(٨) .

(١) في جميع النسخ جاء (لا) وتم وضع (إلا) حتى يستقيم المعنى .

(٢) في : ك : (أم) .

(٣) (فينظر) : ليست في : (ك) .

(٤) (جارك) : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : النواحر والريادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٣ - ١) .

(٦) في : ك : (وفي) .

(٧) في : ك : (به) .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٩/٨ .

[المسألة الثانية : من واجرته على حصاد زرعك فحصد زرع جارك]

قال : وإن واجرته على حصاد زرعك فغلط فحصد زرع جارك ، فإن كان الغلط من الأجير : نظر ، فإن كان لجارك عيب وأجراء يكفونه ذلك : فلا شيء عليه^(١) ، وإن كان الخطأ من قبل صاحب / الزرع ، وكان جاره لا أجراً له ولا عيب : فليدفع^(٢) ب: ٢٨٠/١ .
انحصود زرعته إلى الذي واجر الحصادين قيمة عملهم ، ويدفع الغلط للأجير ما استأجره به^(٣) .

فصل [٥ - الأجرة في حراسة الأعدال والمقائي والكروم على عدد

الرؤوس دون عدد الأعدال والمساحات]

قال سحنون في القوم يستأجرون أجيراً يحرس لهم أعكام^(٤) البز ، ولرجل منهم عشرة ، وآخر خمسة وثلاثة ، قال : الإجارة بينهم على عدد الرجال لا على عدد الأحمال^(٥) ؛ لأنهم^(٦) يتمون في القليل بالنظر وترك النوم ما يتمون في الكثير^(٧) .
وكذلك جبال مقائي^(٨) مختلفة الطول والعرض لهذا جبلين ، ولهذا ثلاثة ، قال : وكذلك الكروم^(٩) .

^(١) يريد أنه لا يحتاج إلى الإجارة في حصاد زرع . انظر : البيان والتحصيل ، ٥١٨/٨ .

^(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٣ - أ ، ب) ؛ البيان والتحصيل ، ٥١٨/٨ - ٥١٩ .

^(٣) في : ك : (أعكامهم البر) .

^(٤) عَكَمَ المتاع يَْعَكُمُه بضم الميم عَكْماً : شده بثوب وهو أن يسطه ويجعل فيه المتاع ويشده ، والعِيمان بكسر العين : عِدْلان بكسر العين أيضاً يُشْدَّان على جانبي الهودج بثوب ، وجمع كل ذلك أعكام ، انظر : لسان العرب ، مادة (عكم) .

والمراد بالعكم هنا العدل الذي فيه المتاع ، أي رُزْمَة الثياب لا الثوب الذي تُشَدُّ به الثياب .

^(٥) قال ابن رشد : هو الأظهر . انظر : البيان والتحصيل ، ٥٠٠/٨ .

^(٦) في : ز : (لأنه) .

^(٧) قوله يتمون في القليل بالنظر وترك النوم ما يتمونه في الكثير أي أن الجهد والتعب الذي يحصل له في حراسة الأعدال القليلة مثل الجهد والمؤونة التي تحصل لهم في حراسة الأعدال الكثيرة من متابعة هذه الأحمال بالنظر وترك النوم .

^(٨) لعل المراد بجبال المقائي : أي أحواض زرعت فيها مقائي ، سميت بذلك ؛ لأنها تأخذ شكلاً طويلاً يشبه الحبل

^(٩) الكروم مفرداً كرم وهو العنب . انظر : لسان العرب ، مادة (كرم) .

قال : وأما على جمع ثمرة الكروم والمقائي^(١) فهذا عمل ، والعمل^(٢) القليل بخلاف عمل الكثير ، وهذا فاسد ؛ لأن الكراء يقسم على قيمة ما عمل لكل واحد ، فلا يعرف أجره فيه إلا بعد القيمة كجمع الرجلين سلعتيهما في البيع في صفقة واحدة ، وقد اختلف قول ابن القاسم في إجازته . وأجازه أشهب^(٣) .

فصل [٦ - الجعل الفاسد]

[المسألة الأولى : إعطاء الأجرة على طلوع موضع في الجبل بعينه]
قال عبد الملك في من جعل لرجل جعلاً ، على أن يرقى له^(٤) إلى موضع من الجبل وسماه له : أنه لا يجوز ، ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد ؛ لأنه^(٥) من أكل المال بالباطل^(٦) .

[المسألة الثانية : الرجل يجمل النفقة أو المتاع أو الدابة فيحبسها حتى

إذا جعل للاثنيان بها جعل أحضرها]

قال عبد الملك : مما لا يجوز أخذ^(٧) الجعل فيه ، أن يجد الرجل النفقة أو المتاع أو الدابة قبل أن يجعل فيها جعل ، ثم يجعل فيها ، فيأتي بها ليأخذ الجعل ، فلا يجوز له ؛ لأن الجعل إنما جعل في طلبها ليكشف العلم عنها ، ولم يجعل الأجعال في أدائها إلى ربها ، ولو كان الجعل إنما هو في أن يؤدي مؤتمن إلى مؤتمن ما لا يحل له إمساكه عنه ؛ لكان حراماً مأخوذاً بغير وجهه ، ولكن من وجد بعد الجعل ، ممن علم بالجعل أو لم يعلم^(٨) به فحقه ثابت ، وهو له سائغ ، وذلك الأمر عندنا^(٩) .

(١) المقائي : جمع مقائة وهي مجموعة من الشجر ينبت على شكل معين ، كالقشاء وما ينبت على شاكلته كالكوسة والقرع و البطيخ ونحوها ، فيقال : مقائي البطيخ ومقائي الكوسة . انظر : ص ٣٢٢ ، ٣٢٩ من هذا البحث

(٢) في : ك : (عمل) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٩٣ - ب) .

(٤) >> له : >> ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (أنه) .

(٦) من أركان الإجارة المنفعة وها ثمانية شروط منها أن تكون المنفعة حاصلة للمستاجر ، فلا تجوز الإجارة إلا على ما ينتفع به المعطي . انظر : الذخيرة ، ٣٩٦/٥ ، ٤١٥ .

(٧) >> أخذ >> : ليست في : (ك) .

(٨) >> يعلم >> : ليست في : (ك) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٥ - ب) .

كتاب المساقاة^(١)

[الباب الأول]

في جواز المساقاة وما يجوز فيها^(٢)

[فصل ١ - في جواز المساقاة]

قال مالك - رحمه الله - : المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ، ما لم يحل بيع ثمرها على ما اشترط من ثلث أو ربع^(٣) أو أقل أو أكثر ، وتجوز على أن للعامل جميع الثمرة ، كالربح في القراض^(٤) .

قال بعض البغداديين^(٥) : وأجمع الناس على جواز المساقاة إلا أبا حنيفة^(٦) .
والدليل على جوازها حديث ابن عمر رضي الله عنهما : (أن النبي ﷺ عامل يهود خيبر على الشطر من ثمر وزرع)^(٧) .

(١) المساقاة : لغة مشتقة من السقي ، والسين والقاف والحرف المعتل أصل واحد ، وهو إشراب الشيء الماء وما أشبهه ، تقول : سقيته بيدي أسقيه سقاية ، وأسقيته ، إذا جعلت له سقياً .

والمساقاة لغة : استعمال الرجل رجلاً في نخل أو كرم يقوم بإصلاحها بسهم من غلتها .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، لسان العرب ، مادة (سقى) .

وفي الاصطلاح : ((عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل)) .

شرح حدود ابن عرفة ، ٥٠٨/٢ .

(٢) << في جواز .. فيها >> : ليست في : (أ) .

(٣) << أو ربع >> : من : (ك) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ؛ المدونة ، ٢/٥ ، المعونة ، ٨٦٦/٢ .

(٥) إذا قال المالكية : قال البغداديون فإن ذلك لا يخلو من حالين : الحالة الأولى : أن يكون في مقابل قول المدنيين فيقصون الحنفية .

الثانية : أن يكون في مقابل قول بعض المالكية فيقصون بهم القاضي إسماعيل والقاضي ابن القصار وابن الجلاب ، والقاضي عبد الوهاب والقاضي أبا الفرج ، والشيخ أبا بكر الأبهري ونظرائهم . وابن يونس يقصد هنا بعض البغداديين القاضي عبد الوهاب البغدادي .

انظر : الفواكه الدواني ، ٨٩/٢ ، حلوله ، التوضيح شرح التنقيح ، مطبوع بهامش شرح تنقيح الفصول ، (تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٢٨هـ / ١٩١٠م) ، ٦٧ ؛ كشف النقاب الحاجب ، ١٧٦ ، مواهب الجليل

للحطاب ، ٤٠/١ ؛ شرح الخرشني ٤٩/١ ؛ المذهب المالكي ، ٤١٧ - ٤١٨ .

انظر : المعونة ، ٨٦٦/٢ .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ١٢٧ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢٣٣/٢ .

(٧) أخرجه البخاري ، كتاب الإجارة ، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما ، حديث رقم (٢٢٨٥) ؛ ومسلم

، كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع رقم (١٥٥١) .

وروى : (أنه^(١) ساقى أهل خيبر^(٢))^(٣) ، وكان يبعث عبد الله^(٤) بن رواحه فيحرص عليهم^(٥) ، ثم أقرهم أبو بكر^(٦) على ذلك ، ثم عمر^(٧)^(٨) إلى أن بعث ابنه^(٩) عبد الله ليحرص عليهم فسحروه فتكوعت^(١٠) يداه^(١١) ، ثم إنه أجلاههم عنها إلى الشام ، ثم عمل^(١٢) عثمان والخلفاء بعده على المساقاة^(١٣) .

فإن قيل : بأنه ليس في الخبر ذكر مدة وأنتم لا تميزونها^(١٤) إلا مدة^(١٥) ، قيل : إنما قصد الراوي بيان جوازها في الجملة ولم يقصد كيفيتها وصفاتها ، ومعنى قول

(١) في : أ : (أن عثمان) .

(٢) خيبر : مدينة تقع شمال المدينة كان يسكن بها اليهود لما بعث النبي ﷺ ، كانت تشتهر بمناعة حصونها ، وكثرة تحيلها ، فتحها رسول الله ﷺ سنة سبع للهجرة . انظر : معجم البلدان ، ٤٠٩/٢ .

(٣) سبق تخرجه في ص (٥٣٣) وهو متفق عليه .

(٤) عبد الله بن رواحه (... - ٨ هـ)

هو عبد الله بن رواحه بن ثعلبة الأنصاري ، من الخزرج ، أبو محمد ، الصحابي ، الشاعر ، شهد بدرًا واحدًا والخندق والحديبية ، استشهد في وقعة مؤتة .

انظر : أسد الغابة ، ١٥٦/٣ ، الأعلام ، ٨٦/٤ .

(٥) أخرجه مالك ، في الموطأ رواية أبي مصعب ، كتاب المساقاة ، باب ما جاء في المساقاة ، رقم (٢٣٩٧) ، ٧٠٣/٢ ، وأبو داود في سننه ، كتاب اليسوع ، باب في الخرص ، رقم (٣٤١٣) ، وأحمد في المسند رقم (٢٤٧٧٧) ، وضئفه الألباني في ضعيف أبي داود ، رقم (٧٤٠) ، ومشكاة المصابيح رقم (١٨٠٦) .

(٦) أبو بكر الصديق (٥١ ق هـ - ١٣ هـ)

هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن تيم قريش ، أول الخلفاء الراشدين ، وخير هذه الأمة بعد نبيها ، حارب المرتدين ، ووجه الجيوش إلى الشام والعراق .

انظر : أحمد بن علي بن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة ط : الأولى ، (بيروت : دار العلوم الحديثة) ، ٣٤١/٢ ، جلال الدين السيوطي تاريخ الخلفاء ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٦ ، أسد الغابة ، ٢٠٥/٣ ،

يوصف بن عبد الله بن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة ، ط : الأولى ، (بيروت : دار العلوم الحديثة) ، ٣٤٦/٢ .

(٧) عمر بن الخطاب (٤٠ ق هـ - ٢٣ هـ)

عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، أبو حفص ، ثاني الخلفاء الراشدين ، والصحابي الجليل . انظر : أسد الغابة ، ١٩/٣ ، الأعلام ، ٤٦/٥ .

(٨) وسبق تخرجه في الحديث السابق وهو متفق عليه .

(٩) >> إلى أن ابنه << من : (ك) .

(١٠) تكوعت يداه أي انقلبت يداه وخرجت عن أصلها . انظر : لسان العرب ، مادة (كوع) .

(١١) في : ك : (يده) .

(١٢) >> عمل << من : (ك) .

(١٣) أخرجه ابن ماجة ، كتاب الرهون ، باب ، الرخصة في المزارعة ، رقم (٢٤٦٣) ، ٨٢٣/٢ ، مالك ، في الموطأ ، كتاب المساقاة ، باب ماجاء في المساقاة ، ٧٠٣/١ . وهو صحيح انظر : الألباني ، صحيح ابن ماجة ط : الأولى ، (الرياض : المعارف) ٢٩٣/٢

(١٤) في : أ : (تحيرونها) .

(١٥) >> مدة قيل << من : (ك) .

الرسول ﷺ : (أقرّكم على ما أقرّكم الله عليه)^(١) أي على شروطها لا على أنه ساقاهم مدة مجهولة أو أعمارهم .

وقال بعض أصحابنا : لا تحتاج المساقاة إلى ضرب مدة ؛ لأنها من جذاذ إلى جذاذ ، كالقراض من أنه من محاسبة إلى محاسبة ، وقد قال مالك : الشأن في المساقاة إلى الجذاذ وإن لم يؤجله^(٢) .

واحتج من خالفنا بنهيه^(٣) على المخابرة قال : وهو مشتق من خير ومعناه النهي عن الفعل^(٤) الذي فعل بخير من المساقاة ، فيقال : قد^(٥) كانت العرب تعرف المخابرة قبل الإسلام فهي^(٦) اسم عندهم لكراء الأرض ببعض ما يخرج منها فبطل ما أدعيتوه^(٧) .

م : وأيضاً فقد أقرهم^(٨) أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على المساقاة وعمل به عثمان رضي الله عنه والخلفاء من^(٩) بعدهم . أقرّاهم^(١٠) كانوا يجهلون حديث المخابرة ! هذا جهل ممن يظن بهم ذلك .

فإن قيل : فإنها إجارة مجهولة ؛ لأن الثمار لا يعلم مقدار حملها ، قيل : المساقاة مستخرجة بالرخصة^(١١) من هذا الأصل / للضرورة التي تلحق الناس لحاجتهم إليها ، [١٢/] كجواز بيع العرية بخرصها ثمر إلى الجذاذ ؛ للضرورة^(١٢) ، وكجواز القراض بجزء^(١٣) من

(١) أخرجه في الموطأ ، كتاب المساقاة ، ٢٧٧/٢ ؛ وأخرجه البخاري في كتاب الحث والمزارعة باب ، إذا قال رب الأرض أقرّك ما أقرّك الله ، رقم (٢٣٣٨) ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر ، رقم (١٥٥٩/٤) بلفظ : (نقرّكم بها على ذلك ما شئنا)

(٢) انظر : المعونة ، ٨٧١/٢ .

(٣) أخرجه البخاري ، في الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب الإبل على الماء رقم (٢٣٨٠) .

(٤) >> النهي عن الفعل << : من : (ك) .

(٥) في : ك : (فقد) .

(٦) في : ك : (وهو) .

(٧) انظر : عبد الوهاب بن علي البغدادي ، "المهذب" ، (مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى) ، ج ٥ ، ل ٩٠ - أ ، ب ، المقدمات ، ٥٤٩/٢ ؛ الذخيرة ، ٩٣/٦ - ٩٥ .

(٨) في : أ : (أقرّكم) .

(٩) >> من << : من (ك) .

(١٠) في : (أ) : (فراهم) .

(١١) >> بالرخصة << : من : (ك) .

(١٢) >> للضرورة << : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : (يخرج) .

الريح ثلث أو ربع والريح مجهول ، ولا خلاف في جوازه^(١) بين الأمة ؛ لأن الضرورة داعية إليها لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها ، وليس كل الناس يقدر على ذلك بنفسه ، وكذلك^(٢) المساقاة^(٣) والله أعلم .

فصل [٢ - إذا حل بيع الثمار لم تجز مساقاته]

وإذا حل بيع الثمار لم تحل مساقاتها ؛ لارتفاع الضرورة التي أجازت مساقاتها . قال مالك في كتاب محمد : ما جاز بيعه بنقد وجاز كراؤه : لم تجز مساقاته ؛ لأنه^(٥) يترك في الأرض كراء معلوماً ، ويرجع إلى غرر الجزء^(٦) مما تنبت الأرض^(٧) ، ويدع في^(٨) الثمرة^(٩) ثمناً معلوماً ، ويرجع إلى نصف^(١٠) ما أخرجت^(١١) الثمرة ، وذلك غرر لا

(١) >> جوزه بين << : من : (ك) .

(٢) في : ك : (فكذلك) .

(٣) انظر : المقدمات ، ٥٥٢/٢ ، الذخيرة ، ٩٥-٩٣/٦ .

(٤) إذا ثبت مشروعية المساقاة فإن لها شروطاً ثمانية :

أولها : أنها لا تصح إلا في أصل شمر أو في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والآس والياسمين .

الثاني : أن يكون قبل طيب الثمرة وجواز بيعها لارتفاع الضرورة التي أجازت مساقاتها .

الثالث : أن يكون إلى مدة معلومة ما لم يطل جداً ، أو إلى الجذاذ إذا لم يؤجله .

الرابع : أن تكون بلفظ المساقاة ؛ لأن الرخص تفتقر أي تختص بها كالقراض .

الخامس : أن يكون بجزء معلوم مقدر لا على عدد أصابع أو أوساق .

السادس : أن يكون العمل كله على العامل .

السابع : أن لا يشترط أحدهما من الثمرة ، ولا من غيرها شيئاً معيناً خاصاً بنفسه .

الثامن : ألا يشترط على العامل عملاً خارجاً عن منفعة الثمرة أو يبقى بعد جذاذها مما له بال .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٣ - أ) .

(٥) >> لأنه يترك في << : ليست في : (ك) .

(٦) >> الجزء << : ليست في : (أ) .

(٧) >> الأرض << : ليست في : (ك) .

(٨) >> في << : ليست في : (أ) .

(٩) في : أ : (أزها لثمره) .

(١٠) في : ك : (النصف مما) .

(١١) >> أخرجت << : من : (ك) .

يدرّي أهو قليل أم كثير ؟ أيتّم أم^(١) لا يتّم ؟ ، وذلك بمنزلة رجل أراد أن^(٢) يستأجر أجيراً لسفره^(٣) بشئ مسمى ، فترك ذلك وقال له : أعطيك عشر ما^(٤) أربح^(٥) في مالي^(٦) : فهذا^(٧) لا يحل^(٨) .

وفي الموطأ^(٩) : أن مساقاة ما حل بيعه هي كالإجارة^(١٠) . سحنون^(١١) في مساقاة ما حل بيعه : هي إجارة جائزة^(١٢) . م^(١٣) : كجواز بيع نصفه ؛ ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به .

قال أبو محمد : وينبغي^(١٤) على قوله ألا يجوز في الزرع ؛ لأنه كمن قال : احصده وهذبه بنصفه ، هذا لا يجوز عنده . قال غيره^(١٥) : وقد أجاز^(١٦) مالك^(١٧) في كتاب محمد : أن يدفع^(١٨) إليه نخلاً مساقاة بثمرة من نخل آخر قد أزهى^(١٩) . ولم^(٢٠) يلتفت إلى اسم المساقاة ، وجعل ذلك إجارة وإن لفظاً فيه باسم السقاء ، وهذا نحو قول

(١) >> أيتّم أم لا يتّم << : من : (ك) .

(٢) >> بمنزلة رجل أراد أن << : من : (ك) .

(٣) في : ك : (لصفه) .

(٤) >> عشر ما << : من : (ك) .

(٥) >> في : أ : (الربح) .

(٦) في : الموطأ : (سفري) .

(٧) >> فهذا << : من : (ك) .

(٨) انظر : الموطأ رواية بن مصعب ، ٢/٢٨٢ : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٨ - ب) .

(٩) انظر : الموطأ ، ٢/٢٨٣ .

(١٠) >> كالإجارة << : مطموسة في : (أ) ، وليست في : (ك) . وأثبتها من النوادر والزيادات .

(١١) >> سحنون .. جائزه << : ليست في : (ك) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٨ - ب) ، منتخب الأحكام ، (ل ١٠٩ - ب) .

(١٣) >> م كجواز << : ليست في : (ك) .

(١٤) >> وينبغي << : ليست في : (أ) .

(١٥) ضمير الغائب المراد به أبو اسحاق التونسي . انظر : المدونة ، ٥/٧ (الحاشية) .

(١٦) في : أ : (أحل) .

(١٧) >> مالك << : ليست في : (ك) .

(١٨) >> أن يدفع << : من : (ك) .

(١٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - أ) .

(٢٠) في : ك : (فلم) .

سحنون وابن القاسم أنفاً^(١) ، أن يكون لاسم السقاء أحكام لا تكون لاسم الإجارة ألا ترى أن الجائحة إذا وقعت في المساقاة ذهب عمله باطلاً ، ولو آجر نفسه بثمره مزهية فوقى^(٢) الإجارة ، ثم أجيحت الثمرة ، لرجع بإجارة مثله ، كما يرجع بثمره لو اشترى الثمرة^(٣) ، فإن قيل : فإن شرطوا^(٤) السقاء فيما أزهى ، أكثر ما فيه أنه اشترط أن لا جائحة ، وهذا لا يفسد البيع ، ويكون فيه الجائحة^(٥) .

قيل : هذا على أحد الأقاويل ، والقول الثاني : أن البيع فاسد ، كما قالوا في^(٦) ما إذا اشترطوا^(٧) ترك المواضعة^(٨) ، وقد جعل علف الدواب على العامل ، وهو مشترى ثمرة يعمل يده ويعمل دوابه ولم يتعقب هذا ، فإذا صيرناها^(٩) إلى باب الإجارة : وجب^(١٠) أن تتعقب هذه الأشياء ولا ينقلها إلا بذكر الإجارة ، وإذا ذكر اسم السقاء : بقيت^(١١) على أحكام السقاء ، إنما تجوز فيما لا يجوز بيعه ولا كراؤه .

م^(١٢) : ووجه القول الآخر ، أن الأصل عند مالك مراعاة الفعل ، فإذا حسن الفعل لم يضرهم^(١٣) قبح القول ، وهذا من ذلك .

(١) في هامش المدونة : (اتقى) ٧/٥ .

(٢) في : أ : (فوق) .

(٣) فوقى : بتشديد الفاء الثانية مع فتحها أي جاء بالإجارة كما طلب منه .

(٤) أي اشترى الثمرة فأجيحت لأنه يرجع بثمره .

(٥) في : ك : (شرطه) .

(٦) إذا أزهى بعض الخاطئ لم تجز مساقاته لجواز بيعه هذا هو المشهور .

انظر : مواهب الجليل ، ٣٧٣/٥ .

(٧) << ما إذا >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (شرط) .

(٩) انظر : المدونة ، ٧/٥ (الحاشية) .

(١٠) في : ك : (ضربناها) .

(١١) << وجب >> : مطموسة في : (أ) .

(١٢) في : ك : (يعيب) .

(١٣) << م >> : من : (ك) .

(١٤) في : ك : (يضر بهم) .

فصل (١) [٣- مساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج إلى السقي قبل طبيه]

ومن المدونة ، قال (٢) ولا بأس / بمساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج إلى سقيه قبل [٢٧/] طبيه ، كمساقاة شجر البعل (٣) (٤) ؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومؤنة (٥) .

[فصل ٤- مساقاة النخل وفيها بياض]

ولا بأس بمساقاة النخل وفيها بياض (٦) تبع معها قدر الثلث فأدنى في قيمة كرائه من قيمة الثمرة ، على عرف نباتها (٧) بعد إلغاء قيمة مؤنتها ، على أن يزرعه العامل من عنده ويعمله ، وما نبت (٨) فينبهما . قال مالك : وأحب إلي أن يلغى البياض فيكون للعامل ، وبهذا أحله (٩) (١٠) . وروى ابن وهب : (أن النبي ﷺ عامل يهود (١١) خير بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (١٢)) . قال مالك : وكان بياض خير تبعاً لسوادها (١٣) كان يسيراً بين أضعاف السواد . قال ابن وهب : وبذلك يأخذ أهل العلم (١٤) أن البياض إذا كان يسيراً سوقيت بالجزء مما يخرج منها ، وإن كان هو

(١) << فصل >> من : (ك) .

(٢) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٣) << البعل >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) البعل : النخل يشرب بعروقه فيستغني عن السقي . انظر : المصباح المنير ، مادة (بعل) .

(٥) انظر : مختصر المدونة (ل ١١٢ - ب) .

(٦) إنحاسي الخالي من الأرض بياضاً والمزروع سواداً ؛ لأن الأرض مشرقة بضوء الشمس بالنهار ، وينور الكواكب بالليل فالأرض كلها بياض بسبب ذلك ، فإذا أقام قائم من الأشجار والزروع حجب ما وراءه من الإشراق فتصير جهته سواداً فسمى كل قائم سواداً ، وما عداه بياضاً .

انظر : الذخيرة ، ١٠٩/٦ ، الفواكه الدواني ، ١٣٨/٢ .

(٧) << نباتها بعد إلغاء >> من : (ك) .

(٨) << وما نبت فينبهما >> من : (ك) .

(٩) << وبهذا أحله >> من : (ك) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) .

(١١) << يهود خير بشطر >> بياض في : (أ) .

(١٢) سبق تفريجه ، ص (٥٣٣) .

(١٣) << لسوادها >> من : (ك) .

(١٤) << العلم >> : بياض في : (أ) ومطموسة في : (ك) . وما أثبتناه من مختصر المدونة .

الأكثر أخريت^(١) بالذهب والورق^(٢) .

قال ابن المواز : إذا كان البياض تبعاً ، اشترط رب النخل أن يزرعه العامل ويكون بينهما : جاز ، وإن سكتا في حين العقد عن البياض كان للعامل^(٣) ملغى ، يزرعه وحده لنفسه ، وإن اشترط رب النخل^(٤) أن يبقى البياض يزرعه لنفسه : فلا خير فيه إذا كان العامل يسقيه ، كاشتراط زيادة^(٥) ، وبعد هذا باب في إيعاب هذا .

[فصل ٥ - مساقاة النخل الغائبة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد إذا وصف كالبيع^(٦) ، يريد^(٧) : إذا كان يصل إليه قبل طيه .
قال ابن القاسم : ونفقة العامل في خروجه إليه عليه بخلاف القراض ، وهذا سنة المساقاة^(٨) .

(١) في : أ : (أكرت) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ، المدونة ، ٣/٥ .

(٣) << للعامل ملغى يزرعه >> : بياض في : (أ) .

(٤) في : ك : (المال) .

(٥) انظر : النواذر والريادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - ب ، ل ١٤١ - أ) .

(٦) كما يجوز بيع الرباع البعيدة على الصفة والنقد فيها فكذلك حائط ببلد بعيد إذا وصف .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٣ - أ) .

(٧) << يريد : من : (ك) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ، المدونة ، ٣/٥ .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم في المساقاة من عقد وشرط

وما للعامل في ذلك أو عليه

[فصل ١ - ما يجوز من شروط المساقاة وما لا يجوز ،

وعمال الحائط ودوابه]

[المسألة الأولى السُّنة في المساقاة أن على العامل

جميع المؤونة والنفقة والأجراء]

ومن المدونة والواضحة ، قال : والسُّنة في المساقاة : أن على العامل جميع المؤونة والنفقة والأجراء والدواب والدلاء والحيال^(١) والأداة من حديد وغيره^(٢) ، إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة ، فإن للعامل أن يستعين به وإن لم يشترطه^(٣) ، وليس له أن يعمل به في حائط آخر ، ولو شرط ذلك عليه : لم يجز ، وتفسد به المساقاة^(٤) . ومن العتية قال ابن القاسم : فإن جهل العامل أن يستثني ما فيه^(٥) من الدواب والرقيق ، وظن أن ذلك له ، استثناهم أو لم يستثنهم ، فلما تعاقد المساقاة قال رب الحائط : إنما ساقيتك الحائط وحده بلا دواب ولا رقيق ، قال : يتحالفان ويتفاسخان^{(٦)(٧)} .

وفي المدونة ، روى الليث : أن أهل المدينة لم يزالوا يساقوا نخيلهم على أن^(٨) الرقيق الذين في النخل والألة من الحديد وغيره للذي دفعت إليه المساقاة^(٩) .

(١) في : أ : (الجمال) .

(٢) لأنها أسباب صلاح الثمرة ، وقد ألزم إصلاحها . انظر : الذخيرة ، ٩٩/٦ .

(٣) لأنه دخل عليه . انظر : الذخيرة ، ٩٩/٦ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ؛ المدونة ، ٣/٥ ؛ النوادر والزيادات (ج ٩ ، ل ١٤٢ - ب) .

(٥) أي ما في الحائط .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - ب) .

(٧) لاستواء الدعاوى ، الذخيرة ، ١٠٠/٥ .

(٨) << أن >> : ليست في : (لك) .

(٩) انظر : المدونة ، ٥/٥ .

[المسألة الثانية : هل لرب الحائط أن يساقي على نزع الآلة ونحوها ؟

وهل للعامل اشتراط زيادتها ؟]

قال مالك : ولا ينبغي لرب الحائط أن يساقيه على أن ينزع ما كان فيه من غلمان^(١) أو دواب ، فيصير كزيادة شرطها ، إلا أن يكون قد نزعهم^(٢) قبل ذلك .

قال : وما لم يكن^(٣) في الحائط يوم عقد المساقاة فلا^(٤) ينبغي أن يشترطه العامل

على رب الحائط ، إلا ما قل ، كغلام أو دوابه / في حائط كبير ، ولا يجوز ذلك في حائط [١٣/] صغير ، ورُبَّ حائط يكفيه دابة واحدة لصغيرة فيصير في هذا يشترط جميع العمل على ربه ، وإنما يجوز اشتراط ما قل فيما كثر .

[المسألة الثالثة : هل يجوز في عقد المساقاة اشتراط خلف ما هلك

من آلة أو دواب ونحوهما؟]

قال : ولا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل^(٥) العامل فيه ، من رقيق أو دواب إن هلك ذلك^(٦) ، وأما ما كان في الحائط يوم التعاقد^(٧) من دواب أو رقيق : فحُلف ما مات منهم على رب الحائط وإن^(٨) لم يشترط^(٩) العامل ذلك ، إذ عليهم عمل العامل ، ولو شرط حُلفهم [على العامل]^(١٠) : لم يجز^(١١) . قال ابن حبيب : فإن شرط العامل^(١٢) أن على رب الحائط خلف ما أدخل^(١٣) العامل فيه ، أو

(١) << غلمان >> : بياض في : (أ) .

(٢) << نزعهم >> : بياض في : (أ) .

(٣) في : ك : (في لك) .

(٤) في : أ : (ولا) .

(٥) << ما أدخل >> : بياض في : (أ) .

(٦) لأنه ~~القطيع~~ لم ينزع من أهل خير ، ولم يعطهم . انظر : الذخيرة ، ٩٩/٦ .

(٧) << يوم التعاقد >> : بياض في : (أ) .

(٨) << وإن لم >> : بياض في : (أ) .

(٩) في : ك : (يشترطه العامل) بدلاً من (يشترط العامل ذلك) .

(١٠) << على العامل >> : بياض في : (أ) ، و مطموسة في : (ك) وما أثبتته من مختصر المدونة .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٥/٥ .

(١٢) << العامل أن >> : ليست في : (ك) .

(١٣) في : ك : (ما أدخل) .

شرط رب الحائط على العامل^(١) خلف ما هلك مما^(٢) كان لرب الحائط فيه : رد العامل في الوجهين إلى إجارة مثله^(٣) ، والثمرة لرب الحائط ؛ لأن ذلك^(٤) في كل وجه زيادة لمشروطها^(٥) . قال بعض فقهاء القرويين : وأما الدلاء والحبال^(٦) فقد يكون إذا فنيوا في العادة التي يفنوا فيها ، لا يكون على رب الحائط خلفهم ؛ لأن لهم وقتاً معلوماً ينتهون إليه ، بخلاف ضياعهم وموت الدواب^(٧) .

[المسألة الرابعة : إذا وقع عقد المساقاة بشروط لا تجوز فما الحكم ؟]
ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو شرط رب المال في عقد المساقاة إخراج رقيقه ودوابه منه ، فأخرجهم وعمل العامل على هذا ، أو شرطهم العامل على^(٨) ربه ، وليسوا فيه : لم يجز ، فإن نزل ذلك : فللعامل إجارة مثله والثمرة لربها^(٩) .
قال ابن المواز : وكان ابن القاسم يقول : له مساقاة مثله . ثم رجع إلى الأجرة فيهما جميعاً^(١٠) .

[المسألة الخامسة : هل يجوز للعامل اشتراط عمل رب الحائط معه ؟]
ومن المدونة^(١١) : ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه ، فإن نزل ذلك فله مساقاة مثله ؛ لأن مالكاً أجاز أن يشترط عليه دابة أو غلاماً إذا كان

(١) << العامل >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : ك : (فما) .

(٣) << مثله والثمرة >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : أ : (لك) .

(٥) في : أ : (يشروطها) .

(٦) في : أ : (الجمال) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٥ - أ) ؛ الذخيرة ، ٦ / ١٠٠ .

(٨) << على ربه >> : مطموسة في : (ك) .

(٩) انظر : محصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٥ / ٥ .

(١٠) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - أ) .

(١١) << ومن المدونة >> : بياض في : (أ) .

لا يزول ، وإن مات خلفه^(١) له رب الحائط^(٢) ، فلذلك خفف فيه إذا اشترط أن يعمل معه رب الحائط .

[المسألة السادسة : الغلام الذي يشترطه العامل في المساقاة

على من خلفه إذا مات]

م : إذا اشترط غلاماً أو دابة ، فخلف مامات من ذلك على رب المال ، إذ عليهم عمل العامل ، فهو بمنزلة ما لو كانوا فيه ، فأما إن اشترط ذلك في القراض : أن يعينه رب المال فإنه يكون أجيراً^(٣) ، وقال سحنون : إذا جاز له اشتراط عون غلامه جاز اشتراط عون نفسه ، ولا يجوز في القراض أن يشترط على رب المال إن مات الغلام الذي أعانه أن يخلفه له ، بخلاف المساقاة^(٤) .

فصل [٢ - مؤونة المساقاة ونفقة الدواب والرقيق]

قال مالك : ووجه العمل في المساقاة أن جميع العمل والنفقة ، وجميع المؤونة على العامل ، وإن لم يشترط ذلك عليه . قال : ويلزمه نفقة نفسه ، ونفقة دواب الحائط ورقيقه ، كانوا له أو لرب الحائط^(٥)^(٦) .

قال في الواضحة : وكذلك إن كان الأجراء^(٧) لرب الحائط فنفتقتهم على العامل، وإجارتهم على رب الحائط^(٨) .

(١) في : ك : (أخلفه) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٥/٥ .

(٣) في : أ : (أجراً) .

(٤) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٩ ، ١٤٣ - ب) .

(٥) لأنه لم يرد عن النبي ﷺ في معاملة أهل خير أنه تكلف شيئاً . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٥ - ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٦/٥ .

(٧) << الأجراء >> : بياض في : (أ) .

(٨) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٢ - ب) .

قال في المدونة : ولا يجوز للعامل أن يشترط نفقتهم على رب الحائط ، أو نفقة نفسه على رب الحائط . قال^(١) ربيعة : ولا بينهما ، ولا يكون / شئ من النفقة في ثمرة [٣/ب] الحائط .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : رد العامل إلى إجارة مثله^(٢) .

[مسألة : هل للعامل أن يأكل من ثمرة حائط المساقاة ؟]
ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا أرى للعامل أن يأكل من الثمرة شيئاً^(٣) .

(١) في : ك : (بدلاً من (قال ربيعه ولا بينهما) جاء (ولا بينهما قال ربيعة) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٥ - ب) .

(٣) لأن رب الحائط شريك للعامل في كل ثمرة ، وهذا إما يكون في بلاد يتشاحون في ذلك .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٥ - ب) ؛ الدخيرة ، ١٠٩/٦ .

[الباب الثالث]

ما يجوز شرطه من العمل على العامل وانقضاء مساقاته

[فصل ١ - ما يجوز شرطه في المساقاة على العامل]

قال ابن القاسم : والجذاذ والحصاد والدّراس^(١) على العامل ، وقال في الزيتون : إن شرطاً قَسَمَهُ^(٢) حباً : جاز^(٣) ، وإن شرطاً عصره^(٤) على العامل : جاز ذلك ليسارته^(٥) . قال ابن المواز : وإن لم يكن فيه شرط فعصره^(٦) بينهما^(٧) .

قال عبد الوهاب : جملة ما يشترط على العامل على ضربين : منه ما لا يتعلق بالثمرة ، ومنه ما يتعلق بها . فما لا يتعلق بالثمرة :

لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه ؛ لأن المساقاة عقد مستثنى من الأصول ، جواز للضرورة ، فلا يجوز فيه إلا ما جوزه الشرع ، وما زاد على ذلك كان إجارة مجهولة ، ويبع الثمرة قبل بدو صلاحها^(٨) .

وما يتعلق بالثمرة على وجهين :

١- منه ما ينقطع بانقطاعها أو ببقاء بعدها الشيء اليسير : فهو جائز ، مثل التذكير والتلقيح والسقي ، وإصلاح مواضعه ، وجلب الماء ، والجذاذ وما يتصل بذلك ، فهذا وشبهه لازم ، وعليه أخذ العوض .

٢- ومنه ما يبقى بعد انقطاعها وينتفع^(٩) به ربها ، مثل حفر بئر لها ، أو بناء بيت يجنى فيه كالجُرْنِ^(١٠) ، أو إنشاء غرس^(١١) : فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه ؛ لأنها

(١) دَرَسَ الطعام يَدْرُسُه : داسه يمانيه ، وفُرس بضم الدال يُلْدِرْس دِرَاساً إذا ديس ، والدّراس : بكسر الدال مع تشديدها الدياس ، بلغة أهل الشام ، وفُرسُوا الخنطة دراساً أي داسوها .

انظر : لسان العرب ، مادة (درس) .

(٢) في : ك : (قسمته) .

(٣) << جاز >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : (عصره) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ؛ المدونة ، ٦/٥ .

(٦) في : ك : (فعصره) .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - ب) .

(٨) في : ك : (الصلاح) .

(٩) في : أ : (يشفع) .

(١٠) الجُرْن : التَّيْنَرُ الذي يُداس فيه الطعام ، والموضع الذي يحفف فيه الثمار أيضاً والجمع (جُرْنٌ) مثل تَريد بُرْد .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (جرن) .

(١١) في : ك : (غراس) .

زيادة يتفرد^(١) بها رب الحائط ، فهي كالوجه الأول التي لا يتعلق بالثمرة . وبالله التوفيق^(٢).

ومن المدونة^(٣) ، قال ابن القاسم : وإن شرط العامل على رب^(٤) النخل صِرَام^(٥) النخل : لم ينبغ ذلك ؛ لأن مالكاً قد جعل الجذاذ مما يشترط على الداخل ، ولا بأس باشتراط التلقيح على رب الحائط ، وإن لم يشترط فهو على العامل . قال : وإذا اشترط رب الحائط على العامل بناء حائط حول النخل ، أو تزيينها ، أو حفر بئر لسقيها أو لسقي الزرع ، أو إخراج^(٦) مجرى العين إليها : لم يجز ، ويكون أجيراً إذا كان ما ازداد ربه من ذلك يكفيه^(٨) مؤونة ليست ببسيرة ، وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤولته مثل : سَرُو^(٩) الشَّرَب ، وهو تنقية ما حول النخلة من منافع الماء ، وخَم^(١٠) العين ، وهو كنسها ، وقطع الجريد ، وإِثَار النُّخل وهو تذكيرها ، وَسَدُّ الحِطَّار^(١١)^(١٢).

(١) << يتفرد بها >> : بياض في : (أ) .

(٢) انظر : المعونة ، ٨٧٦/٢ ، مواهب الجليل ، ٣٨٢/٥ .

(٣) << ومن المدونة >> : بياض في : (أ) .

(٤) في : ك : (رب الحائط النخل) .

(٥) صرمت النخل أي قطعه . لسان العرب ، المصباح المير ، مادة (صرم) .

(٦) في : أ : (إخراج) .

(٧) وإخراج مجرى العين : أي كسر ساقها أو حفرها إن كانت يسيرة لا مؤونة فيها ، وأما إن كانت كثيرة فهي زيادة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ١٣٨ - أ) .

(٨) في : ك : (يكفيه به) .

(٩) سَرُو الشَّرَب بفتح السين المهملة وسكون الراء في الكلمة الأولى وفتح الشين وفتح الراء في الثانية فُسره في الكتاب ، ويانه أن الشربة الحفرة حول النخلة يجتمع فيها الماء لسقيها ، ولتشرب عروق النخلة منها وتجمع شرباً وشربات ، وسَرُوها كنسها وتنقيتها مما يقع فيها ويسوق الماء إليها من الراب وغيره ، وتوسعها ليكثر فيها الماء .

انظر : التسيهات ، (ل ٧٦ - أ) ، النوادر ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

(١٠) خَم العين بفتح الخاء كنسها مما لعله يسقط فيها لتفتح منابعها ، وبغز ماؤها ويتها استقاؤه .

انظر : التسيهات ، (ل ٧٦ - أ) ، النوادر ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

(١١) سَدُّ الحِطَّار وشده يروى بالوجهين ، والحِطَّار كالحائط والزرب حول الثمار لتلا تدخله المواشي ومن يَسْتَضِرُّ به ، وهو يؤخذ من جرائد النخل الطوال فيحظر به على النخل لمنع من التسوّر عليه .

انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٧٦ - أ) ، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ١٦٥ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - أ) ، المدونة ، ١١/٥ .

م : يروى^(١) سد وشد ، و اليسير من اصلاح الضَّفِيرَةِ^(٢) ونحوها ، مما تقل مؤنته ، فيجوز اشتراطه على العامل ، وإلا لم يجز .

قال ابن حبيب : وَسَدُّ الْحِطَّارِ ، و^(٤) هو تحصين الجدر^(٥) وتزريبها^(٦) ، والضَّفِيرَةُ ، وهي محبس الماء ومجتمعه كالصهريج ، والتذكير ، فإن لم يشترط هذه الأشياء على العامل فهي على رب الحائط إلا الجذاذ ، والتذكير ، وسَرُّو الشَّرْبِ فإنه على العامل ، وإن لم يشترطه عليه^(٧) .

قال ابن المواز : وعلى العامل رَمٌ^(٨) قَصَبَةٍ^(٩) البئر ، وأشطنه^(١٠) . وقواديسه^(١١) ، وحباله ، ومؤونة الماء والحديد لعمله ، فإذا انقضى سقاؤه كان ذلك له^(١٢) .

قال مالك في العتبية : ولا يشترط على العامل إصلاح كسر الزُّرْنُوقِ^(١٣) ، واستخف إصلاح السقف^(١٤) ، وهو الخوض الذي يفرغ فيه الدلو ويخرج منه إلى الضفيرة/ .

[١٤/]

(١) >> يروى سد وشد << : ليست في : (ك) .

(٢) في : أ : (الضفيرة) .

(٣) الضفيرة : عيدان تسج وتظفر وتطين فيجمع فيها الماء كالصهريج قاله ابن حبيب ، وقال غيره : هي مثل المسنة الطويلة في الأرض تجعل يجري الماء فيها بخشب وحجارة يضفر بعضها ببعض تمنع من انشقاق الماء على وجه الأرض حتى يصل إلى الحائط .

انظر : التسيهات ، (ج ٢ ، ل ٧٦ - ب) .

(٤) >> الواو << : ليست في : (ك) .

(٥) >> تحصين الجدر << : مطموسة في : (أ) وفي : النوادر : (تحضير الجدر) .

(٦) >> تزريبها << : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

(٨) >> رم << : من : (ك) .

(٩) قَصَبَةُ البئر : جوفها أو مجاري ماء البئر من العيون . انظر : لسان العرب ، مادة (قصب) .

(١٠) الشُّطْنُ : بفتح الشين مع تشديدها : الحبل الطويل الشديد القتل يستقى به ، وتشد به الخيل ، والجمع اشطان ، والشطن : الحبل الذي يُشَطَّن به الدلو .

انظر : لسان العرب ، مادة (شطن) .

(١١) القواديس : جمع لعل مفرد قَدَّاس بفتح الدال مع تشديدها حصاة توضع في الماء قَدَّراً لريّ الإبل ، وقيل حصاة يقسم بها الماء في المزارع . انظر : لسان العرب ، مادة (قنس) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - أ) .

(١٣) الزُّرْنُوقُ : مفرد مشاها زرنوقان : حائطان يبنيان على رأس البئر توضع عليهما خشبة تعرض عليهما ، ثم تعلق بها العجلة فيستسقى بها .

انظر : لسان العرب ، مادة (زرنق) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٤ - ب) .

وأجاز في كتاب محمد : اشترط اصلاح الزرنوق - يريد - : أن اصلاحه يسير
فلذلك جاز اشراطه على العامل ، وأما أن يشترط^(١) عليه الزرنوق كله فلا يجوز ؛ لأنه
كبير^(٢)(٣) .

فصل^(٤) [٢- المساقى يشترط ثلاث حرثات فيحرث أقل]

ومن العتبية ، قال سحنون : ومن اعطى كرمه أو زيتونه مساقاة ، على أن يسقى
ويقطع ويجني ، وعلى أن يحرقه ثلاث حرثات ، فعمل ما شرط عليه ، إلا أنه لم يحرق إلا
حرثتين ، قال : ينظر جميع عمل الحائط المشروط عليه من سقاء وحرث وقطع وجنى^(٥) ،
فينظر ما عمل مع ما ترك ما هو منه ، فإن كان ما ترك يكون منه الثلث : حط من
النصف الذي هو له ثلثه ، إن ساقاه على النصف . وإن ساقاه على الثلث ، أو الربع
حط من حصته الثلث على ما ذكرنا^(٦) .

فصل [٣- أمد المساقاة]

[المسألة الأولى : منتهى المساقاة في التمر والتين والكرم والزرع]

ومن العتبية ، قال سحنون : ومنتهى المساقاة في التمر جذاذه بعد أن يتمر ،
والتين والكرم على المساقى^(٧) قطافه وتبيسه ، وهو أجل مساقاته ، وعلى العامل تهذيب
الزرع.

(١) في : أ : (اشترط) .

(٢) في : أ : (كثير) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢/ ١٦٠ ، الذخيرة ، ١٠٢/ ٦ .

(٤) هذا الفصل بالكامل ليس في نسخة (ك) .

(٥) << جنى >> : بياض في : (أ) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج٩ ، ل ١٥٠ - أ) ؛ البيان والتحصيل ، ١٢/ ١٨٢ .

(٧) في : أ : (المساقاة) .

[المسألة الثانية : الرجل يسقي نخلاً فجذّه إلا نحو العشرين أعليه سقي

[الحائظ كله؟]

(قال) ابن المواز : قال مالك : وإذا جذ المساقى النخل ، وبقي نخل أو شجر نحو العشرين تأخرت ، فعليه سقي جميع الحائظ حتى يجذ^(١) ما بقي^(٢) ، وكذلك إن كانت عداثماً وهي المؤخرة^(٣) الطّياب ، قال عنه ابن وهب : إذا أخذ حائظاً فيه أصول مختلفة من نخل وكرم ورمّان وغيره على سقاء واحد : فعليه أن يسقيه كله ، حتى يفرغ منه ويرده إلى ربه^(٤) .

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون في العداثم إن كانت قليلة جداً : فعلى رب الحائظ سقي حائظه^(٥) كله عداثمه وما جذّ منه ، وليوفي المساقى حظه من ثمر العداثم . وإن كانت^(٦) العداثم الأكثر^(٧) : فعلى العامل سقي الحائظ كله ، مثل إذا جذ بعضه وبقي بعضه ، وإن كان ذلك متناصفاً^(٨) أو متشابهاً : فعلى المساقى أن يسقي العداثم كلها وحدها^(٩) ، وعلى رب الحائظ سقي باقيه .

قال : وإن كان في الجنان أنواع من الثمر : تين وعنب وفَرْسِك^(١٠) فجنى البعض وبقي البعض لم يطب ، فقال ابن الماجشون : ذلك كالعداثم كانت قليلة أو كثيرة أو متناصفة على ما ذكرنا فيها . وقاله^(١١) أصبغ .

(١) في : ك : (جذ) .

(٢) لأنه بقية المرة والأصول . الذخيرة ، ١٢٢/٦ .

(٣) في : ك : (الوجوه) .

(٤) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٤ - أ) ، الذخيرة ، ٩٨/٦ ، البيان والتحصيل ، ١٤٥/١٢ .

(٥) في : أ : (الحائظه) .

(٦) في : ك : (كان) .

(٧) تعليلاً للأكثر . الذخيرة ، ١٢٢/٦ .

(٨) في : أ : (متصافاً) .

(٩) في : أ : (وحده) .

(١٠) الفَرْسِك : الخوخ أو ضرب منه ، أحمر ، أجرد أو ما ينفلق عن نواه .

انظر : لسان العرب ، مادة (فرك) .

(١١) في : أ : (وقال) .

وقال مطرف : وكلما قطف منها ثمرة فقد انقضى السقاء فيها ، قلّت أو كثرت^{(١)(٢)}. وبه أقول .

[المسألة الثالثة : السيل يدخل الحائط المساقى عليه ويستغنى عن الماء]
ومن كتاب ابن المواز والعتيبة ، قال مالك : وإذا دخل الحائط سيل أقام فيه حتى استغنى عن الماء : فلا يحاسبه رب الحائط بذلك^(٣) .

(١) تشبيهاً للأصناف بالحوائط . انظر : اللخيرة ، ٦ (٩٨) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٤ - أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٤ - أ) .

[الباب الرابع]

ما يجوز من المساقاة وعجز العامل ومساقاته^(١) غيره وإقالته
وسرقته^(٢) وزكاته^(٣)

[فصل ١- ما يجوز من المساقاة]

[المسألة الأولى : مساقاة ما أزهى أو لم يزه]

قال مالك : وتجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر ونخل أو شجر ، كما يجوز لو لم تظهر
الثمرة ، قال : فإذا أزهى^(٤) بعض الحائط : لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه^(٥) .

[المسألة الثانية : من هارت بثره له دفع حائطه إلى جاره مساقاة]

قال ابن القاسم : وأجاز مالك لمن هارت بثره دفع حائطه مساقاة إلى^(٦) جاره
يسوق ماءه إليه ؛ للضرورة ، ولولا^(٧) أنه أجاز له لكرهته^(٨)^(٩) . قال سحنون : وقول
مالك / أحسن .

[المسألة الثالثة : اشتراط رب الحائط على العامل أن يسقي بماء من

عنده]

قال ابن القاسم : وإذا اشترط أن يسقي العامل النخل بمائة ، ويصرف رب
الحائط ماءه حيث شاء : لم تجز المساقاة^(١٠) ؛ للزيادة المشترطة كزيادة دينار ، وقد
يساوي الماء مائة^(١١) عظيماً^(١٢) .

(١) في : أ : (ومساقاة) .

(٢) في : أ : (وسقته) .

(٣) في : أ : (زكومه) .

(٤) << أزهى >> من : (ك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - أ) ؛ المدونة ، ٧/٥ .

(٦) في : أ : (لم جاره) .

(٧) في : ك : (فلولا) .

(٨) في : أ : (لكرهته) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - أ) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

(١٠) << المساقاة >> ليست في : (ك) .

(١١) << مالا >> بياض في : (أ) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - أ ، ب) ؛ المدونة ، ١١-١٠/٥ .

فصل [٢ - عجز العامل عن المساقاة]

[المسألة الاولى : العامل الذي عجز عن السقي هل له مساقاة غيره ؟]

وإن عجز العامل وقد حل بيع الثمرة : لم يجوز أن يساقى غيره وليستأجر من يعمل ، فإن لم يجد إلا أن يبيع نصيبه ويوآجر به : فعل ، فإن^(١) كان فيه فضل فله ، وإن نقص كان في ذمته ، إلا أن يرضى رب الخائط أخذه ويعفيه من العمل ، فذلك^(٢) له .

وإن عجز العامل عن السقي قبل طيب الثمرة : قيل له : ساق من شئت أميناً ، فإن لم يجد : أسلم الخائط إلى ربه ، ثم لا شئ له ولا عليه ؛ لأنه لو ساقاه إياه لجاز كجوازه لأجنبي^{(٣)(٤)} .

م^(٥) : فإن قال رب الخائط : أنا أستأجر من يعمل تمام العمل ، وأبيع ما صار له من الثمرة ، وأستوفي ما أديت ، فإن فضل شئ فله ، وإن نقص^(٦) شيئاً أتبعه^(٧) به ، فينبغي أن يكون ذلك له ، كقول ابن القاسم في المتزارعين ، يعجز^(٨) أحدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع ، قال : يقال لصاحبه : اعمل ، فإذا ييس الزرع بع^(٩) وإستوف^(١٠) حقلك ، فما فضل فله ، وما عجز أتبعته^(١١) به ؛ لأن العمل كان له لازماً فكذلك هذا . والله اعلم .

(١) في : أ : (وإن) .

(٢) << فذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) في : ك : (جاز كجواز الاجنبي) بدلاً من (لجاز كجوازه لأجنبي) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ - ١٤ .

(٥) << م >> : من : (ك) .

(٦) في : أ : (عجز) ..

(٧) في : أ : (أتبعته) .

(٨) في : أ : (لعجز) .

(٩) في : ك : (بيع) .

(١٠) في : ك : (استوفيت) .

(١١) في : أ : (أتبعه) .

[المسألة الثانية : رب الحائط يقوي العامل في المساقاة لعجزه عنها ،

أو يقول خذ ما أنفقت وأخرج]

قال ابن المواز : ولا خير في أن يقويه رب الحائط بعد أن عمل وعجز ليثبت

فيه^(١) ، ولا أن يقول له : خذ ما أنفقت وأخرج ، وإن^(٢) رضا^(٣) (٤) .

[المسألة الثالثة : اجتماع رب الحائط والعامل على بيع الزرع أو الثمر

قبل طيبه وزهوه ممن يحصده أو يجده]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اجتمع رب الحائط والعامل على بيع الثمرة

قبل زهوه ، أو الثمر أو الزرع قبل^(٥) طيبه ممن يجد أو يحصد ذلك مكانه : جاز ذلك ، وما أرى فيه مغمزاً ، وما سمعت فيه شيئاً^(٦) .

فصل [٣ - المساقى يساقى غيره]

ولن سوقي في أصل أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته ، فإن ساقى غير أمين :

ضمن^(٧) .

قال ابن وهب : قال ابن أبي سلمة : السقاء بالذهب والورق كبيع ما لم يبد

صلاحه ، ولا يجوز أن يربح في المساقاة إلا ، ثمراً مثل أن يأخذ على النصف ويعطي على

الثلثين ، فيربح السدس أو يربح عليه^(٨) .

(١) في : أ : (به) .

(٢) في : أ : (فإن رضيت) .

(٣) لأنه كأنه باع نصيبه من الثمرة قبل بدو صلاحه . انظر : الذخيرة ، ١١٠/٦ .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٦ - أ) .

(٥) قبل : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٨/٥ .

(٨) مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب ، ل ١١١ - أ) ، المدونة ، ٨/٥ .

قال مالك في كتاب محمد : وإذ أخذه^(١) على النصف ودفعه على الثلثين إلى غيره وربه عالم بذلك : فربه أولى بنصف الثمرة ، ويرجع الثاني على الأول بفضل ما بقي له . وكذلك في العتية عن مالك : ولا بأس أن يدفعه مساقاة إلى رب الحائط بأقل مما أخذه إذا لم تطب الثمرة ، ولا يجوز بمكيلة مسماة ، ولا بثمر^(٢) نخلة معروفة^(٣) ، ولا بشئ غير الثمرة ، ولا بأكثر^(٤) مما أخذ منه فيصير العامل يحتاج أن^(٥) يزيد من ثمر حائط آخر^(٦) .

م^(٧) : وأجاز دفعه إلى غير رب الحائط بأكثر مما أخذه ، فإذا أجاز^(٨) ذلك مع غير ربه ، وهو إنما يدفع إليه ما بقي له^(٩) من غير الثمرة التي في الحائط ، فكذلك يجوز مع ربه ولا^(١٠) فرق بينهما ، فإما أن يجوز فيهما ، وإما أن لا يجوز فيهما ؛ لأنه يحتاج أن يعطيه من ثمر الحائط وهذا أبين .

م^(١١) : ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن رب الحائط عالم أنه يعطيه الزيادة من حائط آخر ؛ لأنه عالم^(١٢) بمساقاته ، والأجنبي غير عالم أنه يبد^(١٣) العامل الأول على أكثر مما دفعه إليه، ولو كان عالماً لم يجز فيهما، وإنما افرقت المسألتان^(١٤) لافتراق السؤال [١٥/] ، ويكون العامل الثاني أجيراً إذا علم ، وإن لم يعلم رجوع على العامل الأول بقيمة^(١٥)

(١) في : ك : (أخذ) .

(٢) في : ك : (بثمر) .

(٣) كاصل المساقاة لا يجوز ، الذخيرة ، ١١٠/٦ .

(٤) << بأكثر مما أخذ منه >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) << أن >> : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٦ - أ) .

(٧) << م >> : من : (ك) .

(٨) في : أ : (جاز) .

(٩) << له >> : من : (ك) .

(١٠) << ربه ولا >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) << م >> : من : (ك) .

(١٢) في : أ : (عالم بما هنا) .

(١٣) في : أ : (يزيد) .

(١٤) في : أ : (المسائل) .

(١٥) في : ك : (بقيمة) .

ذلك الجزء ، كمن باع ثمرأً معيناً فاستحق : فإنه يرجع بثمره ، وثن^(١) هذا الثمر في المساقاة إجارة العامل ، فإن استحق من جزئه الربع : رجع على العامل الأول بربع قيمة إجارته في عمل^(٢) الحائط ، هذا هو القياس . والله أعلم .

[فصل ٤ - المساقى يخرج العامل من المساقاة]

قال أصبغ عن ابن القاسم : وإذا قال رب الحائط اخرج من المساقاة على أن لك^(٣) ربع الثمرة إذا طابت فذلك جائز ، وإذا قال له رب الحائط بعد أن عمل وأنفق : أنا أعطيك عيناً أو عرضاً عن أن تخرج^(٤) : لم يجوز^(٥) ، وإن أعطاه من الثمرة بعينها شيئاً قبل أن تطيب^(٦) . فإن كان جزءاً شائعاً سدساً أو ربعاً : جاز ولا يجوز كيلاً منها^(٨) . قال أحمد بن ميسر : وروى ابن القاسم عن مالك إن لم يعمل : جاز أن يعطيه جزءاً منها ، وإن عمل له^(٩) : لم يجوز^(١٠) ؛ لأنه كأنه أعطاه فيما تقدم من عمله ما جعل له من الثمرة ، وهو مجهول^(١١) . وقال^(١٢) أشهب ذلك في العتية . قال : كأنه^(١٣) واجره بسدس^(١٤) الثمرة على ما عمل من الأشهر وذكر المساقاة دلسه ، قال : وأما إن

(١) >> وثن << : ليست في : (أ) .

(٢) >> عمل << : من : (ك) .

(٣) في : أ : (ب) .

(٤) في : ك : (لم تخرج) .

(٥) >> لم يجوز << : بياض في : (أ) .

(٦) >> الواو << : من : (ك) .

(٧) في : أ : (تطب) .

(٨) لأنها قد تعطب بالجوائح ، فهو غرر بخلاف الجزء . انظر : الذخيرة ، ١١٠/٦ .

(٩) >> له << : من : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٦ - أ) .

(١١) وكأنه أعطاه الجزء المجهول عن أشهر مضت ، وهي معلومة فهي إجارة ياجاره مجهولة .

انظر : الذخيرة ، ١١٠/٦ .

(١٢) في : ك : (وقاله) .

(١٣) >> قال كأنه << : مطموسة في : (ك) .

(١٤) >> الباء << : ليست في : (أ) .

لم يعمل فجائز في قول من يقول : أن المساقاة تلزم بالعقد ، وقد قيل : إنها لا تلزم بالعقد دون العمل ، كالقراض^(١) .

وقال ابن حبيب : إذا تشاركوا بجعل^(٢) : دفعه المساقى إلى رب الحائط ، يريد : من غير الثمرة فعثر عليه قبل الجذاذ رد الجعل ، ورجع العامل إلى مساقاته ، وغرم لرب الحائط أجر ما عمل بعد رده عليه .

وكذلك إن عثر عليه بعد الجذاذ : فللعامل نصف الثمرة ، ويؤدي قيمة^(٣) ما عمل بعد رده ، ويأخذ ما كان آداه^(٤) .

قال بعض القرويين : قد رد العامل ما اشتراه من الثمرة بعمله إلى رب الحائط في أصوله فيما^(٥) عمارة الحائط في أصوله ، وصار قابضاً لها ، لكون^(٦) الأصل له^(٧) ، فلم يجعل ذلك قبضاً ، ووجب^(٨) عليه رد ما غنى من الثمرة بعد أن جدها^(٩) ، وأرجعه بقيمة عمله.

وفي كتاب محمد : إذا اشترى الثمرة على البقاء قبل زهوها ، ثم اشترى الأصول فأزهت الثمرة بعد شرائه للأصول : أن عليه قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول ؛ لأنه كالقابض لها يوم شرائه لأصل ، فصارت في ضمانه .

م^(١٠) : وهذا هو الصواب . وليس كمتاع ثمرة قبل بدو صلاحها على البقاء في أصول البائع ؛ لأنه غير قابض لها ، فافترقا .

قال ابن المواز : وإذا أخذ الرجلان حائطاً مساقاة ، فسلمهما أحدهما لصاحبه بجزء

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٧ - أ) .

(٢) في : أ : (لجعل) .

(٣) في : أ : (فيه) .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٩ - ب) .

(٥) >> فيما عمارة الحائط في أصوله << : ليست في : (ك) .

(٦) في : ك : (يكون) .

(٧) في : ك : (له يكون أن الأصل له فلم) .

(٨) في : ك : (وأوجب) .

(٩) في : ك : (أجدها) .

(١٠) >> م << : ليست في : (أ) .

من الثمرة ، فذلك جائز ، وكذلك لو كان ملكاً لهما^(١) .

ولو أخذوا حائطين^(٢) مساقاة ، أو كانا ملكاً لهما ، فأراد أحدهما أن يخرج الآخر على جزء مسمى من ثمر أحد الحائطين : لم يجوز^(٣) .

وكذلك^(٤) من أخذ الحائطين فلا يخرج منهما بجزء من أحدهما . ابن المواز : ولو كان بجزء مسمى من الحائطين : لجاز في ذلك كله^(٥) .

قال أشهب وابن وهب عن مالك : وإن أخذ ثلاث حوائط مساقاة ثم أخرج أحدهما صاحبه / من حائطين بالسقاء بعينه^(٦) ، ومن الثالث بربح عشر ثمرته لم يجوز [٥٥٨ ب] ذلك .

ابن المواز : وإن شرط ذلك في الثلاثة حوائط بالسواء : جاز^(٨) .

ومن العتبية ، قال أشهب عن مالك : وإذا باع الحائط ربه : لم يصلح أن يخرج العامل منه بشئ يعطيه المتبايع ، كما لا يصلح من بائعه ، والمشتري معه كبائعه في جميع ما ذكرنا^(٩) .

ابن المواز قال مالك : في الحائط يباع بعد أن سوقي : أن البيع جائز ، وقال ابن القاسم : وهو مثل الكراء ، قال ابن المواز : وإن أبرت الثمرة أو طابت فذلك جائز ، علم المتبايع أو لم يعلم ، وإن لم تؤبر الثمرة^(١٠) لم يجوز البيع علم المشتري بالسقاء أو لم يعلم شيئاً^(١١) أو أبى ، إذ لا يجوز للبائع حينئذ استثناء شئ من الثمرة إذا لم تؤبر ، وقال في^(١٢) المشتري يخرج العامل بشئ يعطيه من غير الثمرة فلا يجوز ، وأما بجزء منها أو بغير شئ فجائز^(١٣) .

(١) لأنها مساقاة . اللخيرة ، ١١١/٦ .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٧ - أ) .

(٣) في : أ : (أخذ الحائطين) .

(٤) للغرر . انظر : اللخيرة ، ١١١/٦ .

(٥) << وكذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٦ - ب) .

(٧) في : أ : (نفسه) .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٦ - ب) .

(٩) هنا إما أن يقيم العامل أمد المساقاة ، أو يخرج بغير شئ .

(١٠) << الثمرة >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : ك : (شاء) .

(١٢) << في >> : ليست في : (أ) .

(١٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٧ - أ ، ب) .

[فصل ٥ - الإقالة في المساقاة]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن ساقيته حائطك : لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه ، كان قد^(١) شرع في العمل أم لا ؛ لأنه غرر ، إن أثمر النخل فهو^(٢) بيع للثمر قبل زهوه ، وإن لم يثمر فهو أكل المال بالباطل^(٣) .

[فصل ٦ - في العامل يوجد سارقاً]

ومن ساقيته حائطك أو أكريت منه دارك ، ثم ألفيته سارقاً : لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء ، وليتحفظ منه .

وكذلك^(٤) قال مالك في من باع من رجل سلعة إلى أجل فإذا هو مفلس ، ولم يعلم البائع بذلك^(٥) : أن البيع قد لزمه^(٦) .

لأن حقل في السقاء والكراء في غير عين المساقى والمشتري ، فهو بخلاف ما لو أكريت عبداً ، فوجدته سارقاً ، أو دابة فوجدت بها عيباً : هذا لك أن ترد ؛ لأن الكراء وقع على منافع^(٧) معينة ، والمكثري والمفلس إنما وقع شراؤك على^(٨) الذمة ؛ فإن لم تقدر على التحفظ منه أكرى عليه ، وسوقى عليه ، ولم يفسخ العقد له .

(١) << قد >> : ليست في : (أ) .

(٢) في : أ : بدلاً من (فهو بيع للثمر قبل زهوه) جاء (فهو كبيع النمرة قبل الزهوه) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٤/٥ .

(٤) << وكذلك .. قد لزمه >> : في : (أ) : جاءت بعد قوله (.. ولم يفسخ العقد) .

(٥) في : ك : (يريد) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٤/٥ .

(٧) << منافع >> : ليست في : (ك) .

(٨) في : ك : (عمل) .

فصل [٧ - الزكاة في المساقاة]

قال : ولا بأس أن يشترط الزكاة في حظ أحدهما ؛ لأنه يرجع إلى جزء^(١) معلوم ساقى عليه ، فإن لم يشترط شيئاً فشأن الزكاة أن يبدأ بها ، ثم يقتسمان ما بقي^(٢) .
 م^(٣) : فإن شرط الزكاة على العامل ، فأصاب أقل من خمسة أوسق^(٤) ، فقليل يكون : عشر ما أصاب لرب المال^(٥) ، وقيل : يقسمانه نصفين ، وقيل : يقتسمان جميع ما أصابا على تسعة^(٦) ، وإيعابه في الزكاة .

(١) في : ك : (أجل) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٢/٥ .

(٣) << م >> : ليست في : (ك) .

(٤) الوُسق يفتح الواو وسكون السين على وزن (وَعَدَ) : مقداره ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ والصاع النبوي يعادل ٢١٧٥ غراماً تساوي ٢,٧٥ ليراً فهذا يكون الوسق $٦٠ \times ٢١٧٥ = ١٣٠٥٠٠$ غراماً ، تعادل بالذرة $٦٠ \times ٢,٧٥ = ١٦٥$ ليراً .

انظر : المصباح المنير ، مادة (وسق) ؛ والايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، ٥٦ - ٥٧ .

(٥) يريد أنهما أصابا ما لا زكاة فيه وهو ما كان أقل من خمسة أوسق .

(٦) توفيه بالشرط . انظر : الذخيرة ، ١٠٣/٦ .

(٧) أي يقسمانه على تسعة للعامل منهما أربعة .

(٨) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٤ - ب) .

[الباب الخامس]

في المساقاة إلى أجل وما يفسدها من الشروط

[فصل ١ - المساقاة إلى أجل]

قال^(١) مالك : والشأن في المساقاة إلى الجذاذ ، و^(٢) لا يجوز شهراً ولا سنة محدودة ، وهي إلى الجذاذ إذا لم يؤجله^(٣) .

قال^(٤) ابن القاسم : وإن كان يطعم في العام مرتين : فهي إلى الجذاذ الأول حتى يشترط الثاني ، قال : ويجوز أن يساقيه سنين^(٥) ما لم تكثر جداً قيل : بعشر سنين^(٦) ؟ فقال : لا أدري تحديد عشر سنين ولا ثلاثين ولا خمسين^(٧) .

وفي الواضحة : قال مالك : إنما سقي^(٨) الثمرة من جذاذ إلى جذاذ ، وليس على عدد الشهور . وقال في كتاب ابن المواز : ومن ساقى حائطه / من صفر سنة إحدى [١٦] وسبعين إلى صفر سنة ثلاث وسبعين ، فأوفى^(٩) الأجل قبل طيب الثمرة أو قبل جذاذها ، فإنها لا تخرج من يد العامل حتى يتم جذاذه ، على ما أحب صاحب الحائط أو كره ، و^(١٠) إنما المساقاة في الحوائط إلى الجذاذ ، فإن اشترط أجلاً يتم سقيه فيه ويجذؤه : فلا بأس ، وإن اشترط أجلاً بعد الجذاذ ليسقيه^(١١) فيه فلا يجوز ؛ لأنها زيادة^(١٢) .

(١) >> قال مالك >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : أ : (وأن لا يجوز) .

(٣) في : أ : (يؤجلا) .

(٤) >> قال ابن القاسم ... الثاني قال >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : ك : (سنتين) .

(٦) >> سنين >> : من : (ك) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٨) في : أ : (المساقاة) .

(٩) في : أ : (وأوفى) .

(١٠) >> الواو >> : ليست في : (ك) .

(١١) في : أ : (يسقيه) .

(١٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٩ - أ) .

فصل [٢ - ترك المساقاة]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن ساقى رجلاً ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضي ؛ لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل^(١) . قال سحنون : وهي كالإجارة بخلاف القراض ، والقراض كالجعل^(٢) ، وقيل : إنها لا تلزم بالعقد كالقراض وقد تقدم^(٣) هذا^(٤) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وليس لأحدهما الترك إلا أن يتاركا^(٥) بغير شيء بأخذه أحدهما من الآخر فيجوز ، وليس^(٦) هذا من بيع الثمرة التي^(٧) لم يبد صلاحها إذ للعامل أن يساقى غيره فرب الحائط كأجنبي إذا تركه^(٨) .

فصل [٣ - المساقى يشترط لنفسه جزءاً من الثمر]

قال ابن القاسم : ومن ساقى حائطه على أن لأحدهما من الثمرة مكيلة معلومة وما بقى بينهما لم يجز^(٩) ، ويكون للعامل أجر مثله ، ولا شيء له في الثمرة . قال ابن القاسم : وإن اشترط أن لرب الحائط نصف ثمرة البرني^(١٠) الذي في الحائط وباقي ثمرة الحائط للعامل : لم يجز ؛ لأنه خطر^(١١) .

قال ابن حبيب : فإن نزل كان للعامل إجارة مثله ، والثمرة لرب الحائط ، وأما إن اشترط^(١٢) أن ثمرة البرني بينهما ، وما سوى ذلك لرب الحائط : فهذا يكون له في

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٢) انظر : المنتخب ، (ل ١٠٩ - ب ، ل ١١٠ - أ) .

(٣) انظر : ص (٤٥٥) .

(٤) « هذا » : ليست في (أ) .

(٥) في : ك : (يتاركا) .

(٦) في : أ : (فليس) .

(٧) في : ك : (الذي) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

(٩) لأنه قد لا يحصل إلا تلك المكيلة فهو غرر وله أجره المثل ، والثمرة لصاحب البستان كالقراض ؛ لاستيفائك منفعته بعقد فاسد .

انظر : الذخيرة ، ١٠٣/٦ .

(١٠) البرني : ضرب من التمر أصفر مدور ، وهو أجود التمر . انظر : لسان العرب ، مادة (برن) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ؛ المدونة ، ١٣/٥ .

البرثي مساقاة مثله ، وهو في الباقي أجير . ولو شرطاً أن باقي الثمرة للعامل : فإن له في ذلك كله إجارة مثله ، والثمره لرب الحائط^(١) .

م^(٢) : وهذا استحسان ، والقياس أنه في كل زيادة يستبد بها أحدهما أجير ، والثمره لرب الحائط ، كما قالوا في القراض ، ويدخله الاختلاف الذي دخل في القراض . ابن أبي سلمة : يجعله أجيراً في كل قراض فاسد ، وأشهب : يجعل له قراض مثله ، وابن القاسم فرق قال : إن كان زيادة يختص بها أحدهما فهو أجير ، وإن كان شيئاً يرجع إلى المال فهو على قراض مثله ، وكذلك^(٣) يجب أن يكون حكم المساقاة على اختلاف أقوالهم . والله أعلم .

[فصل ٤ - المساقى يشترط أن النفقة من الثمرة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولو شرط العامل أن يخرج نفقته من ثمرة الحائط ، ثم يقسمان ما بقى : لم يصلح عند مالك^(٤) .
ابن حبيب : فإن نزل كان للعامل أجر مثله^(٥) .

[فصل ٥ - سواقط نخل المساقاة]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وما كان من سواقط النخل ، أو^(٦) ما يسقط من بلح وغيره والجريد والليف وتبن الزرع : فبينهما على ما شرطاً من الأجزاء^(٧) .

(١٢) في : ك : (شرطاً) .

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ٥٠٩ - ب) .

(٢) << م >> : ليست في : (ك) .

(٣) في : ك : (فكذاك) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - أ) ، المدونة ، ٩/٥ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤١ - أ) .

(٦) في : ك : (واو) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ١٤/٥ .

فصل [٦- من أخذ أرضاً يفرسها حتى إذا بلغت الشجر

كانت بيده مساقاة سنين سماًها]

قال ابن القاسم : وإن أعطى رجلاً أرضاً ليفرسها^(١) شجراً كذا ، ويقوم عليها حتى إذا بلغت الشجر ، كانت بيده مساقاة سنين سماًها : لم يجز ؛ لأنه خطر^(٢) .

م^(٣) : فإن نزل : فسخت المغارسة ما لم تثمر الشجر ، ويعمل بعد ذلك فيكون له إجارة مثله فيما عمل ، فإن أثمر الشجر وعمل / : لم تفسخ المساقاة ، ويكون له فيما [ب/ تقدم^(٤) إجارة مثله ، وفي سنين المساقاة مساقاة مثله .

[فصل ٧- مساقاة ما لم يبلغ حد الإطعام خمس سنين

وهي تبلغه في عامين]

قال : ولا تجوز مساقاة نخل أو شجر لم يبلغ حد الإطعام خمس سنين ، وهي تبلغه في عامين^(٥) . قال ابن حبيب : فإن نزل هذا رد فيه العامل إلى أجر مثله . وقال ابن المواز : يكون أجيراً في السنتين الأولتين حتى تأتي الثمرة ويعمل فيها ، فيكون فيها على مساقاة مثله كأخذ العرض قراضاً ، فإنه يكون له أجر مثله في بيعه وتقاضيه ، ثم إن عمل في المال كان على قراض مثله ، فكذلك^(٦) المساقاة : إن أدرك قبل أن تأتي الثمرة المستقبلية : فسخ وأعطى نفقته وأجر عمله ، فإن^(٧) جاءت الثمرة وعمل : لم تفسخ بقية السنين فله^(٨) فيها مساقاة مثله^(٩) .

(١) << أرضاً ليفرسها >> : يباض في : (أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ١٣/٥ .

(٣) << م >> : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : (يعدم) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - ب) ، المدونة ، ١٣/٥ .

(٦) في : أ : (وكذلك) .

(٧) في : ك : (وإن) .

(٨) في : أ : (وله) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - أ) .

[فصل ٨ - مساقاة النخل بعد طيابه هذه السنة وستين بعدها]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن طابت ثمرة نخله ، فساقيه هذه السنة وستين بعدها : لم يجز ، ويفسخ^(١) ، وإن^(٢) جُدَّ العامل الثمرة يعطي ما أنفق عليها وأجر عمله فيها ، فإن عمل بعد جذاذاً الثمرة : لم أفسخ بقية المساقاة ، وله إستكمال الحولين الباقيين ، وله فيهما مساقاة مثله ، ولا أفسخها بعد تمام العام الثاني : إذ قد تقل ثمرة العام الثاني وتكثر في الثالث فأظلمه ، وهذا^(٣) كأخذ العرض قراضاً ، إن أدرك قبل بيعه وقبل أن يعمل فسوخ ، وله أجر مثله في بيعه ، فإن عمل : فله قراض مثله مع أجره بيعه^(٤).

[فصل ٩ - مساقاة حائطين أو نخلاً أو زرعاً في صفقة لكل جزء مختلف

من الثمرة]

[المسألة الأولى : مساقاة حائطين أحدهما على النصف

والآخر على الثلث صفقة]

قال مالك : ولا يجوز أن يدفع إلى رجل حائطين مساقاة أحدهما على النصف والآخر على الثلث في صفقة ، وهو خطر في أن يثمر أحد الحائطين دون الآخر^(٥) .
قال ابن حبيب : فإن نزل زد العامل فيهما إلى مساقاة مثله^(٦) .
ونحا ابن القاسم في كتاب القراض أنه يكون أجيراً قال : لأنه خطر .

[المسألة الثانية : مساقاة حائطين أحدهما أفضل من الآخر على جزء

واحد]

ومن المساقاة ، قال مالك^(٧) : ولا بأس أن يكونا على جزء واحد ، وإن كان

(١) لأنها صفقة جمعت حلالاً وحرماً . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣٧ - ب) .

(٢) في : أ : (فإن) .

(٣) في : أ : (وهو) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١١ - أ) ، المدونة ، ٩/٥ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ١٥/٥ .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٨ - أ) .

(٧) << مالك >> : ليست في : (أ) .

أحدهما أفضل من الآخر مما لو أفردا^(١) لسوقي في^(٢) هذا على الثلث ، وهذا على الثلثين ، وقد كان في خير^(٣) حبه الجيد والرديء حين ساقاها النبي ﷺ كلها على الشطر^(٤) .

[المسألة الثالثة : مساقاة نخل على النصف وزرع على الثلث]

ومن ساقى رجلاً نخلاً^(٥) على النصف ، وزرعاً على الثلث : لم يجز ، حتى يكونا على جزء واحد جميعاً ، ويعجز عن الزرع ربه ، وإن كانا في ناحيتين وذلك كحائطين مفترقين^(٦) .

قال ابن حبيب : وإذا ساقاه حائطاً على النصف ، وزرعاً على الثلث في صفقة: رد العامل فيهما إلى مساقاة مثله ، وذلك إذا عجز عن الزرع ربه يوم ساقاه ، وإلا رد في الزرع إلى الأجرة وكان لربه^(٧) .

[المسألة الرابعة : مساقاة حائط سنة على النصف وسنة على الثلث]

قال ابن القاسم في العتية : ولا يجوز أن يساقيه حائطه على النصف سنة ، وسنة على الثلث ، في عقد واحد^(٨) ، فإن عمل سنة واحدة^(٩) : فله فيها مساقاة مثله ، وله أن يعمل السنة الثانية^(١٠) . قال فيها : وفي المدونة ولا يجوز أن يساقيه حائطاً على أن يعمل

(١) في : أ : (أفرد) .

(٢) >> في : << : ليست في : (ك) .

(٣) >> خير : << : ليست في : (أ) .

(٤) في : أ : (الشطر) .

(٥) >> نخلاً : << : ليست في : (ك) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ١٦/٥ .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٨ - أ) .

(٨) في : أ : (عقدة واحدة) .

(٩) >> واحدة : << : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

له في حائط آخر بغير شيء^(١) . قال في العتبية : فإن نزل فله مساقاة مثله في الذي يعمل فيه ، وله في الآخر أجرة مثله^(٢) .
وقال^(٣) في كتاب محمد : هو أجير في الحائطين^(٤) .

[المسألة الخامسة : مساقاة حائطين على النصف على أن يعمل أول

سنة فيهما والسنة الثانية في أحدهما]

ومن المدونة : ومن أخذ حائطين مساقاة على النصف ، على أن يعمل له أول سنة فيهم ، ثم يرد أحدهما في العام الثاني ويعمل في الآخر ؛ لم يجز ؛ لأنه خطر^(٥)^(٦) ، يريد : كان الذي يرد^(٧) بعينه أو بغير عينه .
قال ابن حبيب : فإن نزل قبل مساقاة^(٨) الحائطين أول سنة فقط ، فإن قيل : النصف ، كان له فيهما تلك السنة النصف ، ثم يقال : ما مساقاة الذي بقي بيده سنتين؟ فإن قيل : في^(٩) الثلث ، كان له في السنة الثانية الثلث^(١٠) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ١٦/٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

(٣) << قال >> : ليست في : (ك) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٥ - أ) .

(٥) في : ك : (خطار) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) .

(٧) (يرده) : مطموسة في : (ك) .

(٨) في : ك : (مساقاته) .

(٩) << في >> : ليست في : (ك) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٨ - ب ، ل ١٤٩ - أ) .

[الباب السادس]

في اختلافهما في المساقاة وجامع مسائل مختلفة من المساقاة

[فصل ١ - الدعوى في المساقاة]

[المسألة الأولى : إذا تعاقدا في المساقاة واختلفا في دخول الدواب

والرقيق في عقد المساقاة]

قال ابن القاسم : وإذا اختلفا في المساقاة^(١) : فالقول قول العامل فيما يشبه^(٢) م^(٣) : يريد بعد أن عمل فهو المدعى عليه ، وإن لم يعمل : تحالفا وتفاسخا على ، قول من قال : إن المساقاة تلزم بالعقد^(٤) .

قال ابن القاسم في العتبية : وإذا تعاقدا ، فقال رب المال : إنما ساقيتك الحائط وحده بغير دواب ولا رقيق ، وقال الآخر : بل بدوابه ورقيقه ، قال : يتحالفا^(٥) ويتفاسخان^(٦) . قال بعض القرويين^(٧) : والذي ينبغي أن يحلف مدعي الفساد وحده ، فإن حلف : فسخت المساقاة ، وإن^(٨) نكل فسخت المساقاة ، لأن الآخر لا فائدة في يمينه ؛ لأنه إن حلف فسخت المساقاة ، وإن نكل فسخت المساقاة^(٩) ، فلا تفيد^(١٠) يمينه

(١) قوله إذا اختلفا في المساقاة معناه في قلة الجزء وكثرته . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٠ - ب) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ١٥/٥ .

(٣) << م >> : من : (ك) .

(٤) قال القرابي : قاعدة : من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر فهو المدعي الذي عليه البينة كان الظاهر عادة أو قرينة حالية أو مقالية ، وكل من كان قوله على موافقة أصل أو ظاهر فهو المدعى عليه ويصدق مع يمينه ، فعلى هذه القاعدة تتخرج فروع الدعاوي في المساقاة وغيرها وبعبارة أخرى المدعى عليه هو أرجحها سبباً ، والمدعي هو المرجوح السبب .

انظر : الدخيرة ، ١١٧/٦ - ١١٨ .

(٥) << يتحالفا >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - ب) .

(٧) المقصود ببعض القرويين هنا أبو اسحاق التونسي . انظر : محمد بن أحمد بن غازي المكناسي ، تكميل التقيّد على المدونة وحل مشكل ابن عرفة ، (مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، عمادة البحث العلمي ، ٣٠١١) ،

(ج ٣ ، ل ٦١ - ب) .

(٨) << وإن نكل فسخت المساقاة >> : ليست في : (أ) .

(٩) << المساقاة >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : (ك) : تعد .

شيئاً ، فإن نكل مدعي الفساد : حلف مدعي الصحة ، وكان القول قوله ، وأما بعد فوات العمل فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه^(١) ، قال : وفي هذا نظر^(٢) ؛ لأنه يقول لم أكره الدواب قط ، ومن قال : لم أكره ولم أبع : فالقول قوله . م : إنما كان القول قول مدعي الصحة ؛ لأنه مدع^(٣) للعرف ، والآخر غير مدع للعرف^(٤) ، فوجب أن يكون القول قول مدعي العرف^(٥) .

[المسألة الثانية : رب الحائط في المساقاة يدعي

أنه لم يأخذ من الثمرة شيئاً]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : إذا^(٦) ادعى أحدهما فساداً ، فالقول قول مدعي الصحة^(٧)(٨) .

قال في العتبية عن مالك : ولو ساقاه سنة أو أكثر ، فلما فرغ ، قال رب الحائط : لم يدفع إليّ شيئاً من الثمرة ، فإن كان قد جَدَّ فلا شيء له ، قال ابن المواز : ويحلف العامل كان بقرب الجذاذ أو بعيد منه ، وكذلك لو جَدَّ بعضها رطباً والباقي تمرأ ، فقال قبل جذاذ^(٩) الثمرة : لم يدفع إليّ من الرطب شيئاً ولا من ثمره^(١٠) فالساقى مصدق مع يمينه م^(١١) : لأن حقه في عين الثمرة لا في ذمة الساقى المطلوب ؛ ولأن العادة جرت أن يدفع بغير إشهاد فحملوا عليها .

[المسألة الثالثة : الرجل توكله على دفع نخلك مساقاة

(١) لأن الصحة هي أصل تصرفات المسلمين . انظر : الذخيرة ، ١١٦/٦ .

(٢) انظر : تكميل التقيد ، (ج ٣ ، ل ٦١ - ب) .

(٣) في : أ : (يدعي العرف) .

(٤) في : أ : جاء (من مدع لغير العرف) بدلاً من (غير مدع للعرف) .

(٥) في : أ : (الصحة) .

(٦) في : ك : (وإن) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ؛ المدونة ، ١٥/٥ .

(٨) لأنه مدع للعرف ، وهذا بعد العمل في المساقاة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٠ - ب) .

(٩) في : أ : (الجداد للثمره) .

(١٠) في : أ : (ثمنه) .

(١١) في : أ : (واو) .

[ثم تكذبه في دفعه]

ومن^(١) المدونة : فإن وكلت رجلاً على دفع نخلك مساقاة ، فقال : دفعتها إلى هذا الرجل ، فصدقه الرجل وأكذبتة أنت : فالقول قوله ، كوكيل البيع ، يقول بعت ، وأنت تنفي أن يكون باع ، وذلك بخلاف الرسول يقول : دفعت^(٢) المال ، والمبعوث إليه يكذبه ، وهذا لم يكذبه المتاع ، فإن لم يقم الرسول بينة بالدفع ضمن^(٣) .

[فصل ٢ - مساقاة الشريك والجماعة والوصي والمأذون له]

[والمديان والمريض]

والنخل بين الرجلين لا بأس أن يساقيا أحدهما الآخر ، ويجوز لرجلين أن يأخذا حائطاً من رجل مساقاة ، وكذلك حائط لقوم / جائز أن يساقوه لجماعة . [٧/ ب]
وللوصي دفع حائط الأيتام مساقاة ؛ لأن مالكا قال : يبعه وشراؤه لهم جائز . وللمأذون دفع المساقاة وأخذها .

وللمديان دفع المساقاة ككرائه أرضه أو داره ، ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك . وهذا على قول من يميز يبعه ، وهو في المساقاة كضرورة التفليس . وأما على قول من لا يميز يبعه قبل الإبار ، فللغرماء فسخ^(٤) مساقاته^(٥) إذا كان يحل دينهم قبل جواز يبعه ؛ لأنه يمنعهم من يبعه بدفعه مساقاة^(٦) .

وللمريض^(٧) أن يساقى نخلة ، كما يجوز يبعه ، إلا أن يحايي فيه فيكون في ثلثه^(٨)

(١) في : ك : (فصل ومن المدونة) .

(٢) في : ك : (دفعت إليه) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ١٥/٥ .

(٤) في : أ : (فسخه) .

(٥) << مساقاته >> : من : (ك) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤١ - ب) .

(٧) << للمريض >> : مضموسة في : (أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ١٦/٥ .

قال بعض الفقهاء : المريض لا يجوز أن يعقل على^(١) الورثة أكثر من الثلث ، فإذا كان الحائط أكثر من الثلث ، فإن ساقاه سنة وما أشبهه مما يجوز أن يباع النخل إليه : جازت المساقاة إذا لم يكن فيه^(٢) محاباة ، فإن كان فيه محاباة و^(٣) لا يحملها الثلث ، مثل أن يجعل له^(٤) ثلاثة أرباع الثمرة ومساقاة مثله الربع ، فقد صار موصى له بنصف الثمرة ، وهي غلة فله الربع ، ويخير الورثة فإذا امضوا له النصف ، وإلا قطعوا له بثلث مال الميت .

وإذا أن أعطى النخل خمس سنين ، فيما يتغير النخل إذا بيعت^(٥) إليها ، والنخل لا يحملها الثلث : فللورثة أن لا^(٦) يجزوا ، كما لو أوصى بخدمة عبده عشر سنين لرجل والعبد لا يحمله الثلث وهو يحمل الخدمة^(٧) : لم يلزم ذلك الورثة ؛ لأنه عقد عليهم أكثر من الثلث ، فإذا أجازوا وإلا قطعوا له بالثلث بتلا^{(٨)(٩)(١٠)} .

[فصل ٣ - المساقاة أو رب الحائط يموت]

ومن المدونة : وإذا مات العبد أو رب الحائط لم تنتقض المساقاة بموت واحد منهما ، وورثته مكانه . وإذا^(١١) مات العامل وله ورثة مأمونون ، قيل لهم : اعملوا كعملهم فإن أبوا : لزم ذلك في ماله ، وإن كان ورثته غير مأمونين : لم يأخذوه وأتوا بأمين^(١٢) .

(١) << على >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (فيها) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (ك) .

(٤) << له >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : أ : (البقيت) .

(٦) << لا >> : ليست في : (أ) .

(٧) << الخدمة لم >> : بياض في : (ك) .

(٨) في : شرح التهذيب ، (فمثلاً) .

(٩) بتلاً : أي قطعاً . انظر : لسان العرب ، مادة (بتل) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٢ - ب) . الذخيرة ، ٩٦/٦ - ٩٧ .

(١١) في : ك : (فإذا) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - أ) ، المدونة ، ١٧/٥ .

فصل [٤ - المساقى أو رب الحائط يفلس]

وإن فلس رب الحائط : لم تفسخ المساقاة ، كان قد عمل أو^(١) لم يعمل ، ويقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه كما هو .

قيل لابن القاسم : لم أجزته ولو أن رجلاً باع حائطه - يريد : قبل الإبرار واستثنى ثمرته لم يجز ذلك؟ - قال هذا : وجه الشأن^(٢) فيه^(٣) ، وليس هذا عندي استثناء ثمرة .

وقال غيره : لا يجوز بيعه ويوقف ، إلا أن يرضى العامل بتركه فيعجل بيعه .

طرح سحنون قول غيره ، وقال : يجوز بيعه في التفليس لعللة الضرورة ، وقال في كتاب ابنه : إنما يجوز بيعه إذا كانت المساقاة سنة واحدة ، لجواز بيع الربع و الحوائط على أن يقبضها مبتاعها بعد سنة ، وأما إن كانت المساقاة سنين فلا يجوز بيع الحائط^(٤) . قال : ويبقى العامل فيه إلى أجله ، كما لا يجوز بيع الربع على^(٥) أن يقبض إلى هذا الأجل ويفسخ فيه البيع ، وهذا خلاف لقوله الأول ، وهو أصح^(٦) .

وقد تقدم لابن المواز : إنما يجوز بيعه إذا آبرت الثمرة أو طابت ؛ لأنها تبقى للبائع ، وإن لم تؤبر : لم يجز إلا إن يشترط أن لا يقبضها إلا بعد الطياب / وأخذ العامل حصته^(٧) .

[٨ /]

فصل [٥ - العامل في المساقاة يُعري بعض الحائط]

ومن المدونة : وليس للعامل أن يعري من الحائط ؛ إذ ليس له نخلة معينة إلا أن يُعريه حظه من نخلات معينة فيجوز^(٨) .

(١) في : ك : بدلاً من (أو لم يعمل) جاء (أم لا) .

(٢) قوله : « وجه الشأن فيه » يعود على المسألة الأولى ، وهو أن يقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه . وكذلك الضمير في قوله : « لم أجزته » يعود على المسألة الأولى ، فكانه قيل لابن القاسم : لم أجزت أن يبيع الغرماء الحائط على أن هذا مساقى فيه كما هو ؟ قال : هذا وجه الشأن فيه . قيل : أليس الحكم أن من باع حائطه قبل الإبرار واستثنى ثمرته لم يجز ذلك . قال : ليس يبيع الغرماء الحائط على أن هذا مساقى فيه عندي باستثناء ثمره . (أفادني بهذا المناقش الدكتور عبدالله العظميل) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ، المدونة ، ١٨/٥ .

(٤) << الحائط قال >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) << على >> : ليست في : (أ) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٣ - أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٧ - أ) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ، المدونة ، ١٩/٥ .

[فصل ٦ - مساقاة النُصْرَاني]

وكره مالك : أخذك من نصْراني مساقاة أو قراضاً ، ولست أراه حراماً^(١) ، ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصْراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته^(٢) خراً .

[القول الراجح في مسألة المساقى أو رب الحائط بفلس]

وذكر أجير الصُّناع والسقي والأكرياء في كتاب التفليس^(٣) .

م^(٤) : أجير السقي إذا ساقاه بدراهم أحق بالثمرة في التفليس^(٥) ؛ لأنه كالبايع لما تولد من منافعه^(٦) ، والأرض^(٧) قابضة له فأشبه^(٨) ما لو باع سلعة وسلمها إليه ، فإنه يكون أحق بها في التفليس^(٩) ، وهو في الموت أسوة الغرماء ، فأما الصُّناع فهم أحق بما في أيديهم في الفلس والموت . فاعلم ذلك^(١٠) .

(١) لأنه استيلاء على المسلم بملك منافعه . انظر : الذخيرة ، ٩٧/٦ .

(٢) لأن منه إعانتهم على العدوان .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ، المدونة ، ١٩/٥ .

(٤) في : أ : (هو) .

(٥) في : أ : (الفلس) .

(٦) ع : أ : (منافعه) .

(٧) في : أ : (بالأرض) .

(٨) في : ك : (واشبه) .

(٩) في : أ : (الفلس) .

(١٠) << فاعلم ذلك >> : ليست في : (ك) .

[الباب السابع]

في مساقاة النخل ومعهما بياض

[فصل ١ - المسائل الجائزة في مساقاة الأصول مع البياض]

[المسألة الأولى : العامل في المساقاة يأخذ البياض

التبع على مثل ما أخذ الأصول]

وقد ساقى الرسول ﷺ يهود خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر^(١) .

قال مالك : وكان بياض خيبر تبعاً لسوادها ، والبياض التبع ، مثل الثلث فأدنى لا بأس أن يشترط في المساقاة على مثل ما أخذ الأصول . قال مالك : وأحب إلي أن يُلغى للعامل [وهذا]^(٢) أحله .

[المسألة الثانية رب الحائط يشترط مساقاة البياض مع الأصول

على أنه بينهما]

فإن شرط أنه بينهما فجائز إن كان البذر والمؤونة من عند العامل ، ولا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه^(٣) .

[المسألة الثالثة : لرب الحائط اشتراط البعل وما لا يسقي بماء الحائط

لنفسه]

قال ابن حبيب : فإن كان بعلًا ، أو كان لا يسقي بماء الحائط فجائز .

[المسألة الرابعة : البياض المسكوت عنه في عقد المساقاة للعامل

ثمرته]

قال ابن المواز : فإن سكنا عن البياض في العقد فما زرع فيه العامل فهو له

(١) سبق تحريره ص : (٥٣٣) .

(٢) في جميع النسخ : (وهو) وما البته من مختصر المدونة .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) .

خاصة، وكذلك لو سكنا عنه ثم تشاحا فيه عند الزراعة فهو للعامل . وقاله ابن حبيب^(١) .

[المسألة الخامسة : رب الحائط يدعي اشتراط البياض لنفسه والعامل

ينكر ذلك]

ولو ادعى رب الحائط أنه اشترطه^(٢) لنفسه ، وذلك قبل عمل^(٣) العامل^(٤) : تحالفا وتفاسخا ، كدعواه نزع رقيق الحائط ودوابه^(٥) ، وهو على قول من يرى^(٦) : أن المساقاة تلزم بالعقد^(٧) .

قال ابن سحنون : وروى ابن نافع عن مالك في العامل يزرع البياض بغير شرط فيه ، ثم ينكر عليه رب الحائط ، قال : عليه كراء الأرض لرب الحائط^(٨) .

وفي العتبية وقال ابن أشرس^(٩) عن مالك في من ساقى حائطاً فيه بياض تبع ، فأجبت الثمرة وقد زرع العامل : البياض أن عليه كراء البياض لربه^(١٠) . قال علي^(١١) عن مالك : وكذلك لو عجز الداخل عن الأصل كان عليه البياض بكراء^(١٢)

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - ب ، ل ١٤١ - أ) .

(٢) أي البياض .

(٣) في : ك : (العمل) .

(٤) << العامل >> : ليست في : (ك) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٣ - ب) .

(٦) في : أ : (من يرى ابن القاسم أن المساقاة) .

(٧) في : أ : (بالعمل) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤١ - أ) .

(٩) عبد الرحيم بن أشرس :

عبد الرحيم بن أشرس ، وقيل اسمه العباس ، وقيل عبد الرحمن ، وهو أنصاري من العرب ، ثقة ، فاضل ، من الطبقة الأولى من أصحاب مالك ، وروى عنه ابن القاسم . انظر : ترتيب المدارك ، ٨٥/٣ ، الديباج المذهب ، ٣/٢ .

(١٠) << لربه >> : ليست في : (ك) .

(١١) لعل المقصود هو علي بن زياد (... - ١٨٣ هـ) .

وهو علي بن زياد التونسي ، أبو الحسن ، الثقة ، الأمين ، لم يكن في عصره يافريقه مثله ، وهو أول من أدخل الموطن المغرب ، ومنه سمع سحنون وجماعة . انظر : ترتيب المدارك ، ٨٠/٣ ، شجرة النور ، ٦٠ .

(١٢) << الباء >> : ليست في : (أ) .

مثله^(١). قال ابن عبدوس^(٢) : وإنما يراعى البياض عندي^(٣) أن يكون تبعاً لثمرة جميع الحائط إذا شرط أن يكون جميع ما نبت فيه بينهما ، فأما إن ألغى للعامل فإنما يراعى ما هو تبع لحصة العامل خاصة^(٤).

[فصل ٢- المسائل الفاسدة في مساقاة البياض مع الأصول]

[المسألة الأولى : اشتراط رب الحائط البياض لنفسه]

قال مالك^(٥) ومن المدونة : وإن شرط رب النخل أن يزرع العامل البياض من عنده^(٦) ، وعلى أن البذر والعمل من عند العامل أيضاً ، وما أنبت فلرب النخل : لم يجز ، كزيادة تشترط على العامل^{(٧)(٨)}. قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك^(٩) : فليرد العامل في الحائط إلى مساقاة مثله / ، ويكون الزرع كله للعامل ، وعليه كراء البياض^[٨/ ب] لربه^{(١٠)(١١)}.

ومن المدونة ، قال مالك : وإن اشترط^(١٢) أن يكون البذر من عند رب الحائط والعمل على العامل على أن ما ينبت^(١٣) فلرب الحائط : لم يجز أيضاً ، كزيادة تشترط

(١) >> وفي العنية .. مثله << : هذا النص جاء في نسخة (ك) بعد قول ابن عبدوس .

(٢) ابن عبدوس (... - ٢٦٠ هـ) .

محمد بن إبراهيم بن عبدوس ، أبو عبد الله ، أصله من العجم من موالي قريش ثقة إمام ناسك عابد متواضع ، من كبار أصحاب سحنون وأفقههم له كتاب المجموعة في الفقه على مذهب مالك وأصحابه وله كتب أخرى . انظر : رياض النفوس ، ٣٦٠/١ ، المدارك ، ٢٢٢/٤ ، الديباج ١٧٤/٢ .

(٣) في : ك : (واو) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٩ - أ) .

(٥) >> قال مالك << : ليست في : (أ) .

(٦) >> من عنده << : من : (ك) .

(٧) ولأنها إجارة مجهولة الأجر . انظر : الذخيرة ، ١٠٦/٦ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ، المدونة ، ٢٠/٥ .

(٩) >> ذلك << : من : (ك) .

(١٠) في : أ : (للعامل ربه) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - ب) .

(١٢) في : ك : (شرط) .

(١٣) في : ك : (نبت) .

على العامل^(١) . قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : رد العامل في الحائط إلى مساقاة مثله ، وله أجرته في عمل البياض والزرع كله لرب الحائط^(٢) .
م : والأصل في هذا كله أن يكون أجيراً ؛ لأنها زيادة مشترطة على العامل .

[المسألة الثانية : اشتراط العامل على رب الحائط لزراعة البياض بينهما نصف البذر]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشترط نصف البذر الذي يزرع في البياض على رب الحائط ، ولا يكون شيء^(٣) من البذر من عند^(٤) رب الحائط ، وإن جعلوا الزرع بينهما نصفين ؛ لأنها زيادة يزدادها العامل^(٥) .
قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك : كان للعامل في الحائط مساقاة مثله ، والزرع بينهما نصفين . قال ابن المواز وكذلك قال أصبغ : أنه يكون للعامل في الحائط مساقاة مثله ، وليس ذلك بشيء ، والصواب أن يكون أجيراً ، وهو قول مالك ؛ لأنها زيادة .
قال : وكذلك لو شرط^(٦) البياض للعامل وعلى ربه البذر : لم يجز ذلك كله ، ويكون العامل أجيراً . وقال أصبغ : له مساقاة مثله بغير حجة^(٧) .

[المسألة الثالثة : اشتراط العامل على رب الحائط لزراعة البياض بينهما حرثه]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإن شرط العامل على رب الحائط حرث البياض فقط ، وما^(٨) سوى ذلك من البذر والعمل من عند العامل : لم يجز ، وإن^(٩) جعلوا الزرع بينهما ، قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك رد العامل إلى مساقاة مثله^(١٠) .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ، المدونة ، ٢٠/٥ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - ب) .

(٣) << شيء >> : من : (ك) .

(٤) في : أ : (غير) ؛

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - ب) .

(٦) في : ك : (اشترط) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤١ - ب) .

(٨) في : ك : (أما) .

(٩) في : أ : (فإن) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤١ - أ) .

وذكر ابن المواز عن أصبغ مثله . قال ابن المواز : ومذهب مالك أنه^(١) يرد إلى أجره^(٢) مثله ، وقد قال مالك : إذا دخلت المساقاة زيادة أو في^(٣) القراض صارت أجره . قال : وهذا البياض الذي يجوز اشتراطه لا تبالي ، كان بين أضعاف السواد أو مفرداً عن الشجر في ذلك الحائط فهو جائز إذا كان تبعاً^(٤) .

[فصل ٣ - مساقاة الحائط وله توابع من زرع وشجر ونخل وموز] [المسألة الأولى : مساقاة زرع فيه شجر تبع له أو مساقاة شجر فيه زرع تبع له]

قال فيه وفي المدونة : وإن ساقى زرعاً فيه شجر مفرقة هي تبع له جاز أن يشترط على ما شرطاً^(٥) في الزرع ، ولا ينبغي أن يشترطها العامل لنفسه ، وإن قلّت ، بخلاف البياض ، ولا يجوز على أن ثمرها لأحدهما دون الآخر ، وإنما يجوز على أن ثمرتها بينهما على ما شرطاً^(٦) في الزرع^(٧) .

قال ابن المواز : إذا ساقى^(٨) زرعاً وفيه شجر تبع له ، أو كان الزرع تبعاً للشجر فروى ابن القاسم : أنه بخلاف البياض وكراء الأرض ، وقال : لا يجوز أن يلغى للعامل ، ولا يجوز إلا على سقاء واحد كحائط فيه أصناف^(٩) .

وروى ابن وهب عن مالك : أن ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده إذا كان تبعاً ، كمكثري الدار والأرض فيها نخل تبع^(١٠) يشترط ثمرها فهو جائز ، ولا يجوز أن يكون بينهما .

(١) في : أ : (أن) .

(٢) في : أ : (أجاره) .

(٣) << في >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤١ - أ) .

(٥) في : أ : (شرطنا) .

(٦) في : أ : (شرطنا) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ) .

(٨) في : ك : (ساقاه) .

(٩) في : أ : (أضعاف) .

(١٠) في : أ : (بيع) .

قال ابن المواز : ولا^(١) أعرف أحداً استحسن ما قاله ابن وهب ولا أخذ به ، والمعروف ما قاله ابن القاسم فهو بخلاف البياض ، وبخلاف الدار و^(٢) الأرض تكثر وفيها نخل أو زرع تبع ، لها فيشترط ذلك المكثري .

[المسألة الثانية : مساقاة نخل فيها زرع تبع لها ومساقاة زرع فيها

نخل تبع لها]

ابن المواز : والزرع إذا كان تبعاً للنخل / جائز فيه معها المساقاة ، وإن لم يعجز [٩ /]
عن الزرع ربه ، وإن كان^(٣) النخل تبعاً للزرع : لم يجوز حتى يعجز عن الزرع ربه^(٤) .

[المسألة الثالثة : مساقاة الحائط وفيه من الموز قدر الثلث فأقل]

قال مالك : ولا بأس أن يساقى الحائط وفيه من الموز^(٥) ما هو تبع قدر الثلث فأقل ، لا يكون لأحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد ، مثل الزرع الذي مع النخل وهو تبع لها ، كما قال ابن القاسم فيه ، وقاسه على^(٦) الحائط فيه أصناف . قال محمد : وقول مالك في الموز يرد رواية ابن وهب عنه في الزرع والنخل .

[المسألة الرابعة : العامل يشترط لمساقاة البياض مع النخل أن له ثلاثة

أرباعه]

قال : فإن ساقى نخلاً فيها بياض قدر الثلث فاشترط الداخل أن له ثلاثة^(٧) أرباع البياض ، فأباه ابن القاسم وقال : إما على سقاء واحد أو يلغى للعامل .

(١) لي : ك : (ولم) .

(٢) لي : ك : (لي) بدلاً من (الواو) .

(٣) لي : أ : (كانت) .

(٤) << ربه >> ليست لي : (أ) .

(٥) لي : أ : (الموت) .

(٦) لي : أ : (بالحائط) .

(٧) << ثلاثة >> من : (ك) .

وأجازه أصبغ وقال : كما جاز أن يكون له كله جاز أن يشترط أكثره ، ولا ينبغي أن يكون أكثره لرب الحائط ، كما لا يجوز له اشتراطه كله ، وقال أيضاً أصبغ مثل قول ابن القاسم : لا يجوز إلا على أحد الوجهين ، فإن وقع ذلك زيادة في المساقاة : فله مساقاة مثله . قال أبو محمد : يريد في مذهب أصبغ^(١) .

[فصل ٤ - العامل يساقي النخل خمس سنين على أن البياض له أول سنة ثم يزرعه صاحبه لنفسه]

ومن المدونة وكتاب محمد ، قال ابن القاسم : من^(٢) أخذ نخلاً مساقاة وفيها بياض تبع لها خمس سنين ، على أن يكون البياض أول سنة للعامل يزرعه لنفسه ثم يعود إلى رب الحائط يزرعه لنفسه ، وتكون المساقاة باقي السنين في الحائط وحده دون البياض : لم يجز ؛ لأنه خطر^(٣) كمن أخذ حائطين مساقاة سنين على أن يرد أحدهما بعد سنة فهو خطر^(٤) .

قال ابن حبيب : فإن نزل ، قيل : كم تساوي مساقاة النخل في العام الأول على أن البياض للعامل وحده ؟ ، فإن قيل : الثلث ، كان للعامل فيه الثلث ، ثم يقال : كم تساوي مساقاته بغير بياض خمس سنين ؟ ، فإن قيل : النصف ، كان للعامل في الأربع سنين الباقية على النصف ، وسواء نظر في أمرها^(٥) بعد انقضاء السنين كلها أو بعضها^(٦) .

م : وعلى مذهب ابن المواز يكون أجيراً في السنين كلها .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٢ - أ) .

(٢) << ومن >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) الخطر فيه أنه لا يدري هل ينبت في السنة الأولى شيء أم لا ؟ ، وهل ما ينبت أول سنة أفضل من السنين

الباقية أم لا ؟ . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٤ - ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٢١/٥ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٢ - أ) .

(٥) في : أ : (أمرهما) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٨ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٤ - ب) .

[فصل ٥ - العامل يساقى حائطاً فيه بياض استثناه فأجيحت ثمرة النخل

فما الحكم في البياض المزروع ؟]

ومن العتية ، قال سحنون : أخبرني ابن أشرس عن مالك فيمن ساقى حائطاً فيه بياض تبع ، فاستثناه العامل ، فأجيحت^(١) ثمرة النخل^(٢) وقد زرع العامل البياض : أن عليه كراء البياض .

قال سحنون : جيده ؛ لأنه لم يعطه إياه إلا على عمل السواد ، فلما ذهب السواد كان له أن يرجع بالكراء^(٣) .

قال سحنون^(٤) في كتاب ابنه : قال علي عن مالك : وكذلك لو عجز الداخل عن الأصل كان عليه البياض بكراء مثله .

وقال محمد^(٥) بن إبراهيم بن دينار وعبد الله بن نافع : إذا كان له أصل من نخل أو كرم أو غيره ، وفيه بياض وهو تبع أو هو الأكثر ، فقال رب الحائط : أساقيك النخل وحدها ، أو أكرئك الأرض وحدها وأحبس نخلي أو بياضي ولك من الماء قدر ما يروي به نخلك في المساقاة ، أو يروي به زرعك في الكراء ، ولي^(٦) فضل مائي أسقي به نخلي أو زرعي أو ما وضعت في بياضي وليس عليك فيه سقاء : فذلك كله جائز ، وإنما يكره أن يجمع البياض إلى النخل ، أو النخل إلى البياض ، فيشترط ذلك المساقى لنفسه خاصة على العامل ، ويكون على العامل سقيه ، فيكون زيادة ازداها عليه ، فإذا لم^(٧) يكن ذلك فلا بأس به^(٨) .

(١) في : أ : (واجيحت الثمرة) .

(٢) << النخل >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢ / ١٦٨ .

(٤) << سحنون >> : ليست في : (ك) .

(٥) محمد بن إبراهيم بن دينار (... - ١٨٢ هـ) .

محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني ، مولاهم ، أبو عبد الله ، كان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية وعناية ، يعد من الطبقة الأولى من أصحاب مالك . انظر : ترتيب المدارك ، ٣ / ١٨ .

(٦) في : أ : (لو) .

(٧) << لم >> : ليست في : (أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٢ - أ ، ب) .

[الباب الثامن]

ما تجوز فيه المساقاة من الأصول أم لا

[فصل ١ - المساقاة جائزة في كل أصل من الشجر وفي شجر البعل]
قال مالك رحمه الله : والمساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ، ما لم يحل بيع ثمرها^(١) .

ولا بأس بمساقاة شجر البعل التي على غير ماء ؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومؤونة ، كشجر إفريقية والشام .

[فصل ٢ - مساقاة الزروع^(٢)]

قيل فزروع البعل كزروع إفريقية ومصر ، وهو لا يسقى^(٣) . قال : إن احتاج من^(٤) المؤونة إلى^(٥) ما يحتاج له شجر البعل ، ويخاف هلاكه إن ترك : جازت مساقاته ، وإن كان^(٦) لا مؤونة فيه إلا حفظه وحصاده ودراسه : لم يجز^(٧) ؛ وتصير إجارة فاسدة .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ .

(٢) اختلف المالكية في مساقاة الزروع على ثلاثة أقوال ذكرها ابن يونس ملخصة وإليك بيانها :

الأول : تجوز بثلاثة شروط قال به مالك في المدونة . ووجه أنه لما كانت العلة في جواز المساقاة الضرورة إلى ذلك ، ورأى أن السنة إنما وردت في الثمار جعل الزرع وما أشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم تجز إلا عند الضرورة التي هي سبب إجازة المساقاة وهو أن يعجز عن القيام به ، وبعد خروجه من الأرض ، ويصير نباتاً كالشجر . قال ابن يونس وهذا القول أبينها ومتوسط بين القولين التاليين .

الثاني : المساقاة في الزرع والبطيخ والجوز والأصول المغيبة في الأرض جائزة عجز عنه ربه أو لم يعجز قاله بن نافع في كتاب سحنون .

ووجه أن الزرع وما أشبهه أصل من الأصول ، وله ثمرة كالثمار ، ولا فرق بينهما .

الثالث : قول ابن عبدوس : أن السنة إنما وردت في مساقاة الثمار ، إذ كان زرع خبير تبعاً للثمار ، والبيع لا حكم له فوجب أن لا يعدى بالرخصة باهما ؛ لأن المساقاة مستتنة من الأصول جوزت للضرورة فلا يجوز من ذلك إلا ما جوز الشرع ، وما زاد على ذلك كانت آجرة مجهولة .

وسبب الخلاف هل الرخصة يقاس عليها أم لا ؟

(٣) في : أ : (يسقاء) .

(٤) في : أ : (إلى) .

(٥) << إلى >> : ليست في : (أ) .

(٦) في : ك : (كانت) .

(٧) لأنها مؤونة بعد مدة المساقاة . انظر : الذخيرة ، ١١٨/٦ .

وليس زرع البَعل كشجره^(١) ، وإنما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة والخوف عليه^(٢) ، ولا تجوز مساقاة الزرع إلا أن يعجز عنه ربه ، وإن كان له ماء يسقى به ؛ لأنه قد يعجز ربه عن الدواب والأجراء ، وكذلك إن كان ماؤه سَيِّحاً^(٣) (٤) فعجز عن الأجراء ، وإنما تجوز مساقاته إذا استقل^(٥) من الأرض وإن أسبل^(٦) ، إذا احتاج إلى الماء فإن ترك مات ، فأما بعد جواز بيعه فلا يجوز سقاؤه^(٧) .

وقال مالك في الواضحة : ولا يساقي الزرع بذراً قبل أن يطلع من الأرض عجز عنه ربه أو لم يعجز ، قال ابن حبيب : فإن وقع فللعامل أجر مثله ، والزرع لربه ، وكذلك إن طلع وساقاه ولم يعجز عنه ربه^(٨) . وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون : المساقاة في الزرع والجزر والبطيخ والأصول المغيبة جائزة عجز عنه صاحبه أو لم يعجز . وقال ابن عبدوس : القياس عندي أن لا تجوز مساقاة الزرع^(٩) .

م^(١٠) : فوجه قول ابن عبدوس هذا : أن السنة إنما وردت في مساقاة الثمار إذا^(١١) كان زرع خير تبع للثمار ، والتبع^(١٢) لا حكم له ، فوجب أن لا يعدى^(١٣)

(١) في : أ : (كشجر) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٢ - ب) ، المدونة ، ١٧/٥ .

(٣) في : ك : (يسحاً) .

(٤) السَّيْح : يفتح السين مع تشديدها هو الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض ، ساح في الأرض يسح سَيِّحاً أي ذهب ، ويقال للماء الجاري سَيِّح تسمية بالمصدر .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (سيح) .

(٥) استقل النبات أي ارتفع وأناف . انظر : لسان العرب ، مادة (قلل) .

(٦) أسبل الزرع أي ارتحى ، يقال أسبل إزاره أي أرخاه .

انظر : لسان العرب ، مادة ، (سبل) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ، المدونة ، ٢٠/٥ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٥ - أ) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - أ) .

(١٠) << م >> : ليست في : (ك) .

(١١) << إذا .. للثمار >> : ليست في : (ك) .

(١٢) في : ك : (البيع) .

(١٣) في : أ : (يعدى) .

بالرخصة بابها ؛ لأن المساقاة عقد مستثنى من الأصول جواز للضرورة ، فلا يجوز منه إلا ما جوزه الشرع ، وما زاد على ذلك كانت أجرة مجهولة .

ووجه قول مالك : أنه لما كانت العلة في جواز المساقاة للضرورة^(١) إلى ذلك ، ورأى أن السنة إنما وردت في الثمار ، جعل الزرع وما يشبهه^(٢) اخفض رتبة من الثمار فلم يجزه إلا عند^(٣) شدة الضرورة التي سبب إجازة المساقاة ، وهو أن يعجز عن القيام به ، وبعد خروجه^(٤) من الأرض فيصير نباتاً كالشجر . ووجه قول ابن نافع : أن الزرع وما أشبهه أصل من الأصول وثمره كالثمار فلا فرق بينهما^(٥) .
م^(٦) : وقول مالك أبينها ، ومتوسط^(٧) بين الأقول وبالله التوفيق .

[فصل ٣ - مساقاة الورد والياسمين]

ومن المدونة ، قال مالك : لا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن^(٨) . قال ابن المواز : وإن لم يعجز عن ذلك ربه^(٩) .

م : يريد : لأن القطن عندهم شجر يجنى سنين ، فهو كالأصول النابتة ، وأما ببلدنا فلا تجوز مساقاته إلا أن يعجز عنه ربه كالزرع ؛ لأن أصله غير ثابت^(١٠) .

[فصل ٤ - مساقاة المقائي والموز والبقول]

ومن المدونة ، قال مالك : وتجوز مساقاة المقائي إذا عجز عنها صاحبها كالزرع .

(١) في : أ : (للضرورة) .

(٢) في : ك : (أشبهه) .

(٣) << عند >> : ليست في : (ك) .

(٤) << خروجه .. الزرع >> : ليست في : (ك) .

(٥) في : أ : جاء بدلاً من (بينهما) (بينه وبينها) .

(٦) << م >> : من : (ك) .

(٧) في : ك : (متوسطة) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ .

(٩) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - أ) .

(١٠) في : أ : (ثابت) .

قال ابن القاسم : وكذلك البصل وقصب السكر تجوز مساقاته إذا عجز^(١) عنه صاحبه ؛ لأنه ثمرة وجزة واحدة ، وإنما تجوز مساقاة المقائي وقصب السكر قبل [أن]^(٢) يحل بيعه^(٣) .

قال ابن المواز : إذا ظهر أول ذلك ولم يبلغ إلى حد يجوز بيعه . ولا يجوز أن يشترط خلفه قصب السكر في المساقاة ، كما لا يجوز مساقاته إذا لم يظهر من الأرض . ومن المدونة ، قال ابن القاسم : والمقثاة^(٤) بمنزلة الشجر وثمرها ، كثمره وهي نبات واحد / ، يطعم بعضها بعد بعض ، كالتين وشبهه من الثمار التي يطيب بعضها قبل [١٠/]^(٥) بعض ، وإذا حل بيع المقائي ، وعجز صاحبها عن عملها : لم تجز مساقاتها لجواز بيعها ، فإذا حل بيعها جاز لمشتريها أن يشترط ما يخرج منها حتى تنقطع^(٦) . قال مالك : وما حل بيعه^(٧) من الثمار : لم تجز مساقاته .

[فصل ٥ - مساقاة القَصْب^(٨) والقرْظ^(٩) والبقول والموز والنخل يطعم

بالسنة مرتين]

ولا تجوز مساقاة القَصْب ؛ لأنه يساقى بعد جـواز بيعه ، وكذلك القَرْظ والبقول^(١٠) - يريد : الذي يجز^(١١) ويخلف - ولا الموز ، وإن عجز عن ذلك ربه ؛ لأن ذلك كله بطن بعد بطن وجزة بعد جزة ، وليس كشجرة ذات أصل تجنى في مرة ويتفاوت^(١٢) طيبها ، ولكن من شاء اشترى ذلك واشترط خلفته على ما يجوز .

(١) << إذا عجز >> : بياض في : (أ) .

(٢) << أن >> : ليست في جميع النسخ ، وهي موجودة في مختصر المدونة ، والمعنى يقتضيها ولذا اتبناها في الصلب .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٢٢/٥ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٤٥ - ب) .

(٥) المقثاة : بفتح الميم وسكون القاف موضع القثاء ، والقثاء بكسر القاف وضمها هو اسم لما يسميه الناس الخيار والمعجوز والفقوس . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قثا ، قثا) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ) ؛ المدونة ، ٢٣-٢٢/٥ .

(٧) << وما حل بيعه >> : بياض في : (أ) .

(٨) انظر ص ٣٢٧ .

(٩) القَرْظ : حب معروف كالعدس يخرج من شجر العضاة ، ويسمى عرفاً اليوم عند البعض الكرُمع بكسر الكاف والميم وسكون الراء وهو الذي تدبغ به الجلود . انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قرظ)

ولا بأس بمساقاة نخل تطعم بالسنة مرتين ، كما تجوز مساقاة عامين ، وليس ذلك مثل ما كرهنا^(١) من مساقاة القضب ؛ لأن القضب يحل بيعه ويبيع ما يأتي بعده ، والشجر لا يباع ثمرها قبل أن تزهى^(٢) .

ولا تجوز مساقاة شجر الموز وإن^(٣) عجز عنها ربها ، وإن لم يكن فيها ثمر ؛ لأن الموز تجز^(٤) ثم يخلف ، فهو كالقضب^(٥) والبقل ، ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه ، ويستثنى من بطونه خمسة أو عشرة بطون ، أو ما تطعم هذه السنة ، أو سنة ونصف وذلك^(٦) معروف ، والقضب مثله .

وأصل قولهم في المساقاة : أن كل ما يجز أصله فيخلف فلا تجوز مساقاته ، وكل ما تجزى^(٧) ثمرته ولا تخلف ، وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة ، ومساقاة^(٨) ما لم يزه من نخل أو شجر تجوز ، كما تجوز لو لم تظهر الثمرة^(٩) .
م : فذلك على ثلاثة أصناف :

فالأصول الثابتة^(١٠) وإنما^(١١) تجزى ثمرتها تجوز مساقاتها ما لم يحل بيع ثمرتها .

(١٠) البقل : بفتح الباء وسكون القاف ، كل نبات اخضرت به الأرض ، قاله ابن فارس ، وابقلت الأرض أنتبت البقل .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (بقل) .

(١١) << الذي يجز >> : يياض في : (أ) .

(١٢) في : أ : (يتقارب) .

(١٣) في : أ : (أكرهنا) .

(١٤) في : أ : (تزهى) .

(١٥) في : أ : (فإن) .

(١٦) في : أ : (تجذ) .

(١٧) في : أ : (كالقرط) .

(١٨) << ذلك >> : يياض في : (أ) .

(١٩) في : ك : (تجز) .

(٢٠) << ومساقاة ... الثمرة >> : ليست في : (ك) .

(٢١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٣ - أ ، ب) ، المدونة ، ٢٢/٥ - ٢٣ .

(٢٢) في : ك : (الثانية) .

(٢٣) << وإنما ... الثابتة >> : ليست في : (ك) .

والأصول غير الثابتة التي يجنى^(١) الأصل مع الثمرة ، كالزروع والبصل واللفت والاسفنارية^(٢) والمقائي وشبه ذلك ، لا تجوز مساقاته ، إلا أن يعجز عنه ربه ويظهر من الأرض وما يجنى أصله ويخلف كالبقول والكراث ، والقَصَب^(٣) والموز لا تجوز مساقاته .

[فصل : ٦ - مساقاة الريحان والقَصَب الحلو]

واختلف في الريحان فقل تجوز وقيل لا تجوز ، واختلف أيضاً^(٤) في القَصَب الحلو ، فقل : تجوز ، وقيل : لا تجوز ؛ فوجه المنع ؛ لأنه كالبقل يجز ويخلف ، ووجه الإجازة فلأنه إذا خرج لم ينتفع به ، واحتاج إلى السقي ، فيجوز أن يساقى منه الجزء الأولى دون الخلفة^(٥) . وقيل : القياس أن تجوز المساقاة عليه وعلى خلفته^(٦) ، فإن قيل : إن^(٧) مساقاة ما لم يخرج لا تجوز . قيل : ذلك إذا انفرد ، وإلا فنحن^(٨) نجيز بيع الأصل مع الخلفة إذا انتفع به ، فإذا لم ينتفع به : جازت مساقاته كله ؛ لامتناع بيعه ، ولا يبعد^(٩) هذا أن لو كان البقل في أول خروجه لا ينتفع به لوجب أن تجوز مساقاته ؛ لأن السقاء إنما يخلف^(١٠) البيع^(١١) إذا^(١٢) لم يقدر على بيع شيء ولا كرائه ، وقد^(١٣) بُذِر جازت مساقاته .

[فصل ٧ - مساقاة ما أزهى أو لم يزه]

(١) في : ك : (يجز) .

(٢) الإسفنارية : الجزر بفتح الجيم والزاي ويقال الجزر بكسر الجيم ، مواهب الجليل ، ٥٠٩/٤ .

(٣) << القصب >> : من : (ك) .

(٤) << أيضاً >> : ليست في : (أ) .

(٥) لأنها كما لم يظهر من الأرض . انظر : الذخيرة ، ١١٩/٦ .

(٦) لأنها تبع فتجوز كبيعها مع الأصل تبعاً . انظر : الذخيرة ، ١١٩/٦ .

(٧) << إن >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : أ : (فتجز يجز) .

(٩) قول ابن يونس : (لا يبعد) ترجيح منه للقول بجواز مساقاة القصب والبقول إذا برزت ولم يحل بيعها .

(١٠) في : أ : (يحل) .

(١١) << البيع >> : ليست في : (أ) .

(١٢) في : أ : (فإذا) .

(١٣) << وقد >> : ليست في : (أ) .

ومن المدونة : تجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر نخل^(١) أو شجر ، كما يجوز لو لم تظهر الثمرة ، وإذا أزهى بعض الحائط : لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه^(٢) . ومن كتاب ابن المواز قال^(٣) : إذا كان في الحائط أنواع مختلفة ، فحل بيع بعضها / و^(٤) باقيةا^(٥) لم [ب ١٠٧] يحل أو لم يثمر ، فجمع ذلك كله^(٦) في المساقاة ، فإن كان ما أزهى الأقل في الحائط : جازت المساقاة ، وإن كثر^(٧) : لم يجز لا فيه ولا في غيره^(٨) .

م : وهذا بخلاف أن لو كان الحائط كله صنفاً واحداً فيطيب بعضه ؛ لأن هذا بطيأب بعضه يجوز بيع جميعه ، فإن كانت أصنافاً مختلفة : لم يجز بيع ما لم يزه لزهو^(٩) غير جنسه . قال في كتاب ابن المواز : وإن ساقاه نخلاً وفيها شجر من رمان أو عنب قد طاب ، فإن كانت لزيقة النخل وتشرب^(١٠) معها فجائز^(١١) .

قال أحمد^(١٢) : إذا كان الرمان الذي طاب يسيراً^(١٤) . قال في العتبية : ومن ساقى نخلاً وفيها يسير من الموز ، مثل الثلث فدون : فأرجو أن يكون خفيفاً .

قال سحنون : إذا كان الموز داخلاً في المساقاة ، وأما إن اشترطه العامل : لم يجز^(١٥) .

(١) في : أ : (النخل) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ب) ، المدونة ، ٧/٥ .

(٣) << قال >> : ليست في : (أ) .

(٤) << الواو >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : ك : (باقية) .

(٦) << كله >> : من : (ك) .

(٧) << كثر >> : بياض في : (أ) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - ب) .

(٩) في : (أ) : (يزهو) .

(١٠) في : ك : (ويشرب) .

(١١) << فجائز >> : بياض في : (أ) .

(١٢) لأنها غير مباينة للنخل . انظر : النوادر ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - ب) .

(١٣) المقصود : أحمد بن ميسر وسبقت ترجمته .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٩ - ب) .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٤٠ - أ) .

م : ولا تجوز مساقاة وبيع في صفقة واحدة ، ولا مساقاة وكراء ، فإذا كان في الحائط بياض تبع : لم يجز كراؤه ومساقاة الحائط فإذا كان في الأرض المكثرة سواد تبع لها : لم تجز مساقاته مع كراء الأرض في صفقة واحدة^(١) ، وإذا كان السواد النصف والأرض النصف : لم يجز جميعها في صفقة ، ولا يلغى أحدهما للمكثري أو المساقى^(٢) ، ولكن يكرى الأرض على حدة ، ويساقى^(٣) السواد على حده .

تم كتاب المساقاة بحمد الله وعونه وصلواته على خير خاتم محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً .

(١) << واحدة >> : ليست في : (ك) .

(٢) في : ك : (للمساقى) .

(٣) في : ك : (وساقى) .

كتاب القراض^(١)

[الباب الأول]

في جواز القراض ووجه العمل به^(٢)

[فصل ١ - في جواز القراض]

قال الليث^(٣) - رحمه الله - : كان القراض في الجاهلية فأقر^(٤) وصار سنة في الإسلام ، وعمل به عمر وعثمان رضي الله عنهما وصدر الأمة^(٥) ، واتبع فيه خلف الأمة^(٦) سلفها ، وهو كالذي^(٨) كان سن رسول الله ﷺ في المساقاة سواء ، وذلك مستخرج بالرخصة من الإجارة المجهولة ، وكاستخراج بيع العرية والشركة^(٩) والتولية^(١٠) في الطعام ، والعمل^(١١) جائز على ما جرى من سنته ، ما لم يغير بفساد عقد أو شرط زيادة فيخرجه عن حد^(١٢) رخصته^(١٣) .

(١) القراض : لغة بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع ، يسمى بذلك لأن صاحب المال أقطع العامل قطعه من ماله يتصرف فيها ، وقطعة من الربح ، و يسمى بالقراض عند الحجازيين وبالمضاربة عند العراقيين انظر : لسان العرب ، مادة (قطع) ، محمد بن عبد السلام ، الأمدى المالكي ، تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب ، مكة : مصورة بعمادة البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم ٣٢٨ عن الأسكوريال ٦٠٦ ، (ل ١٤٢) ؛ قاسم القنوي ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، ط : الأولى ، تحقيق : أحمد الكيسي ، (جده : دار الوفاء ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) ص ٢٤٧ ، مختصر الطحاوي ، ٢٤٧ .

وفي الإصطلاح : تمكن مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة .

انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٥٠٠/١ ، المقدمات ، ٥/٣ .

من : أ : (فيه) .

(٢) الليث (١٧٥ - ٥٠٠ هـ) .

الليث بن سعد الفهيمي بالولاء ، أبو الحارث ، شيخ الديار المصرية وعالمها يحسن القرآن والنحو ويحفظ الشعر والحديث وله تصانيف .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ٢٠١/١ ؛ أحمد بن حجر ، تهذيب التهذيب ، ط : الأولى (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م) ، ٤٥٩/٨ ؛ النجوم الزاهرة ، ٨٢/٢ .

(٤) في : ب : (جائز) .

(٥) في : أ ، ب : (الأئمة) .

(٦) انظر : الموطأ ، ٢٨٩/٢ - ٢٩٠ ؛ مصنف عبد الرزاق ، ٢٤٨/٨ .

(٧) >> واتبع فيه فلف الأمة << : من : (م) .

(٨) في : أ ، ب : (الذي) . (كان) : ليست في : (م) .

(٩) الشركة في الاصطلاح : " جعل مشر قدرأ لغيره باختياره مما اشراه لنفسه بمنايه من الثمن " .

شرح حدود بن عرفة ، ٣٨١/٢ .

(١٠) التولية في الاصطلاح : " تصير مشر ما اشراه لغيره بآله بضمنه " .

شرح حدود بن عرفة ، ٣٨١/٢ .

(١١) كي : أ ، ب >> وبه جائز << .

(١٢) >> حد << : ليست في : (م) .

(١٣) انظر : النكت ، (ل ١١٦ - أ ، ب) ؛ المقدمات ، ٥/٣ .

قال القاضي^(١) عبد الوهاب : ولا خلاف في جوازه بين الأمة ، وإن اختلفوا في كثير من شروطه وأحكامه ؛ ولأن الضرورة داعية إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها والتجارة فيها ، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه ، وربما لم يدخل العامل^(٢) في ذلك بأجرة معلومة ؛ لأن العادة جرت من عهد الجاهلية إلى هذا الوقت بأن يعمل العامل بجزء من الربح ، فلما كان الأمر كذلك أرخص فيه على ما أرخص في المساقاة^(٣).

[فصل ٢ - فيما يجوز القراض به]

ولا خلاف في جوازه بالدنانير والدراهم ؛ لأنهما أصول الأثمان ، وبهما^(٤) يقوم ما عداهما من العروض وسائر المتلفات^(٥).

ومن المدونة ، قال مالك - رحمه الله - لا تصلح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم^(٦)
قال ابن القاسم : وقد ذكر بعض أصحابنا أن مالكا سهل في القراض بتقير^(٧)^(٨)
الذهب والفضة ، فسألت مالكا عن ذلك فقال : لا يجوز^(٩) . وروى ابن وهب : أن مالكا اختلف قوله في إجازة القراض به^(١٠) ، وأجازه ابن وهب ، وكرهه الليث وشدد فيه^(١١)^(١٢).

(١) القاضي : ليست في (م)

(٢) في : أ : جاء بدلاً من (العامل في ذلك) (في ذلك العامل) .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٥/٢ .

(٤) في : أ : (وهما) .

(٥) انظر : الموطأ ، ٢٩٣/٢ ؛ المعونة ، ٨٥٦/٢ ؛ المهد ، (ج ٥ ، ل ٤ - ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ المدونة ، ٨٦/٥ .

(٧) في : م ، ب : (بتقير) .

(٨) النقرة : - يضم النون مع تشديدها ويسكون القاف - من الذهب والفضة : القطعة المذابة ، وقيل : هو ما سبك مجتمعاً منهما ، والنقرة : السيكة ، والجمع نقار .

انظر : لسان العرب ، مادة ، (نقر) ، تنبيه الطالب ، (ل ١٨٥) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ المدونة ، ٨٧/٥ .

(١٠) في : م : (بها) .

(١١) انظر : المدونة ، ٨٧/٥ ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٨ - ب) .

(١٢) المشهور في المذهب جوازه . انظر : الفواكه الدواني ، ١٧٤/٢ .

قال القاضي عبد الوهاب : فوجه قوله في جواز القراض بهما ؛ فلأنهما عين كالدنانير^(١) والدراهم ؛ ولأن كل حكم تعلق بهما إذا كانا مسكوكين فإنه^(٢) يعلق بهما إذا كانا تيرين^(٣) من منع التفاضل في الجنس الواحد ، ومنع الافتراق في الصرف^(٤) ، واتفاق حكمهما في الزكاة ، فوجب أن يستوي حكمهما أيضاً في القراض .

ووجه قوله في المنع : أن عادة^(٥) الناس لا يتصرفون في الشراء بها^(٦) دون أن تضرب^(٧) أو تباع ، فأشبهت العروض ، فإذا ثبت تعذر التعامل فيها وهي على ما هي عليه ، احتاج العامل أن يبيعها بالدنانير أو^(٨) بالدراهم ليحصل رأس المال من^(٩) غيرهما ، فلا يخلو أن يكون ذلك بأجرة أو بغير أجرة .

فإن كان بغير أجرة كان ذلك زيادة ازدادها رب المال على العامل ، وذلك غير جائز في القراض ؛ لأن من سنته التساوي ، وعلى رب المال أن يسلم المال إلى العامل على وجه يمكنه التجارة به^(١٠) .

وإن كان بأجرة كان^(١١) ذلك زيادة ازدادها العامل على رب المال من غير ثناء المال ، وحصل كأنه قارضه واستأجره بعقد^(١٢) واحد وذلك في الوجهين^(١٣) باطل ؛ لأن

(١) >> كالدنانير والدراهم << : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) >> فإنه << : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) التير : بفتح التاء وسكون الباء : ما كان من الذهب غير مضروب ، وقال ابن فارس : التير ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، والمصباح المنير ، مادة (تير) .

(٤) أي منع الافتراق في الصرف قبل القبض .

(٥) في : م : (عادات) .

(٦) >> بها << : ليست في : (م) .

(٧) في : أ ، ب : (تصرف) .

(٨) بدلاً من (أو) (الواو) .

(٩) >> من << : ليست في : (م) .

(١٠) في : أ : (فيه) .

(١١) >> كان .. المال و << : من : (م) .

(١٢) في : م : (في عقد) .

(١٣) >> في الوجهين << : ليست في : (أ ، ب) .

القراض أصل^(١) منقول عن بابه ، فيجوز^(٢) للضرورة ، فلا يجوز أن يضم إليه عقد غيره ؛ لأنه يخرج عن باب رخصته ، ويصير إجارة مجهولة ، فهذا وجه هذه الرواية^(٣) .

قال ابن المواز /^(٤) عن ابن القاسم : فإن نزل القراض بالنقار وعمل به ، فربح أو [١٩٦/ب خسر ، أمضيته^(٥) على ما تقارضا^(٦) .

وقال أصبغ : لا يفسخ إذا نزل عمل به أو لم يعمل^(٧) . يريد : لقوة الاختلاف فيه .
قال ابن حبيب : فإن عمل به^(٨) أو أراد المفاصلة : رد مثلها إن عرف وزنها ، وإن لم يعرف فرأس ماله^(٩) فيها الثمن الذي بيعت به أو العدد الذي خرج في ضربها ، إلا أن يكون قال له : بعها أو استضر بها ، فرأس ماله على^(١٠) ما باعها به ، أو ما خرج في الضرب ، عرفا وزنها أو لم يعرفا ، وللعامل أجرته في الصرف أو الضرب^(١١) إن كان لذلك مؤونة ، ثم هو فيما حصل على قراض مثله^(١٢) .

م : قال بعض القرويين : ما الفرق بين أن يشترط دافعها ضربها أو بيعها وبين أن يدفعها بغير شرط و^(١٣) مآل أمرهما إلى ذلك ؟ فيحتمل^(١٤) أن يريد : أن من شرط بيعها

(١) << أصل >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) في : م : (فجوز) .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٦/٢ .

(٤) أرقام المخطوطة الجانية للنسخة الملكية رقم (٣٧٠٠) والتي رمزنا لها بحرف (أ) .

(٥) في : أ ، ب : (فمضيته) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٨ - ب) .

(٧) << يريد >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) في : أ : (بها) .

(٩) في : أ ، ب : (المال) .

(١٠) في : م : (أيضاً) .

(١١) في : م : (وإن) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٨ - ب) .

(١٣) في : أ ، ب : بدل (الواو) (إن) .

(١٤) في : أ ، ب : (إلا) .

أو ضربها^(١) إنما^(٢) أراد أن القراض إنما يكون بعد نضوض المال ، ومن دفعها ولم يشترط ذلك جعلها قراضاً يوم دفعت ، ومثلها لا تتغير ولا تختلف أسواقها فلا يفسد القراض .
وأجاز ابن القاسم القراض بها في البلد الذي يدار^(٣) فيها التبر .
م : ليس بخلاف لقوله في المدونة ؛ لأنه إذا كان^(٤) يجوز البيع^(٥) بها والشراء كالدينار والدراهم فلا فرق بينهما .

[فصل ٣ - القراض بالفلوس]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا يجوز القراض بالفلوس ؛ لأنها تحول إلى الكساد^(٦) والفساد ، وليست عند مالك بالسكة البينة كالعين ، وقد أخبرني عبد الرحيم^(٧) : أن مالكا كان يميز شراءها بالدينار والدراهم نظراً^(٨) ثم رجع فكرهه ، ولم يره كتحريم الدراهم بالدينار ، فلذلك كرهت القراض بالفلوس^(٩)^(١٠) .

(١) << أو ضربها >> من : م .

(٢) في : م : (إذ) .

(٣) في : م : (يراذ) .

(٤) في : م : (كانت) .

(٥) في : م : جاء بدلاً من (البيع بها) (فيها البيع) .

(٦) الكساد : رخصها ، والفساد : قطع التعامل بها . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٤ - أ) .

قال القرافي : لا يجوز بالفلوس ؛ لأنها تبطل . الذخيرة ، ٣٠/٦ .

(٧) عبد الرحيم بن خالد (١١١٠ - ١١٦٣ هـ) .

عبد الرحيم بن خالد بن يزيد الاسكندراني ، أبو يحيى ، من كبار أصحاب مالك ، وأول من قدم بمسائله لمصر ، جمع بين العلم والزهد وبه تفقه ابن القاسم بمصر قبل رحلته إلى مالك .

انظر : ترتيب المدارك ، ٥٤/٣ .

(٨) قوله : نظراً أي تأخير وظاهره من غير كراهة .

(٩) اختلف قول مالك في بيع الفلوس بالدينار والدراهم على ثلاثة أقوال : الجواز والمنع والكراهة ، وسبب الخلاف منع الربا في التقيدين هل هو تعيدي أو لعلة ؟ فمن قال تعيدي أجاز بيع الفلوس بالدينار والدراهم ، ومن قال معلل بالتمنية منع ، ومن أشكل عنده الأمر ولم يرجح كرهه ، وللخلاف مطلع آخر وهو علة الربا في التقيدين بين هل هي قاصرة أو متعدية ؟ فمن قصر أجاز ، ومن عداها منع ، ومن أشكل عليه الأمر كرهه .

انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢٠٤ - أ) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ المدونة ، ٨٦/٥ .

قال ابن حبيب : فإن نزل : مضى ورد فلوساً مثلها ، إلا أن يكون شرط عليه^(١) أن يصرفها دراهم ، ويعمل بالدراهم فيأخذ أجرة صرفه ، ثم هو على قراض مثله في الدراهم^(٢) . ووقع^(٣) في أمهات أشهب : أنه^(٤) أجاز القراض بالفلوس ؛ لأنها لما ضربت صارت^(٥) بسبيل العين فيه^(٦) .

قال ابن المواز : وأخبرني الحارث^(٧) عن أشهب أنه لم يجز القراض بالفلوس .

قال ابن المواز : النِّقَار أخف ولا يجوز بالفلوس وهي كالعروض^(٨) .

[فصل ٤ - القراض لا يصح إلا بالنقد]

[المسألة الأولى : القراض بالطعام والعروض]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا خير في القراض بطعام أو عرض ، كان مما يكال أو يوزن أو لا ، للغرر^(٩) بتغير الأسواق عند المفاصلة ، ويفسخ ذلك ، وإن بيع ما لم يعمل بالثمن ، فإن عمل^(١٠) فله أجر مثله في بيعه وقراض مثله في الثمن ، ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح .

(١) في : أ ، ب : (عليهم) .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ) .

(٣) << وقع >> من : (م) .

(٤) << أنه >> ليست في : (أ) .

(٥) في : م : يدل (صارت بسبيل العين فيه) جاء (صار سبيلها سبيل العين فيه) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ) .

(٧) الحارث ابن مسكين (١٥٤هـ - ٢٥٠هـ) .

الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف بن مروان ، أبو عمرو ، فقيه محدث ورع سمع من ابن القاسم وابن

وهب وأشهب ومن كبار أصحابهم ، ولي القضاء بمصر .

انظر : الديباج ، ٣٣٩/٩ ، شجرة النور الزكية ، ٦٧ .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ) .

(٩) << لا للغرر >> : ليست في : (أ) .

(١٠) في : ب : (علم) .

[المسألة الثانية : القراض على أن يشتري سلعة معينة]

وكذلك إن دفعت إليه مالا قراضاً على النصف ، على أن يشتري به عبد فلان ، ثم يشتري بعد ما يبيعه ما شاء ، فهو أجير في شرائه وبيعه ، وفيما بعد ذلك له قراض مثله^(١).

[المسألة الثالثة : القراض على أن يصرف هذه الدنانير ويعمل بها]

وكذلك إن دفعت إليه دنانير على أن يصرفها ثم يعمل بها ، أو على أن يقتضي من غريمك ديناً ثم يعمل به^(٢) ، فله^(٣) أجر الصرف أو التقاضي وقراض مثله إن عمل^(٤)^(٥) ، وهو كمن ساقى نخله سنين وفيها ثرة قد طابت^(٦) ، فله أجره سقيه ونفقته في هذه الثمرة ، وهي لربها ، وفيما عمل بعد ذلك مساقاه مثله^(٧).

قال ابن حبيب : وسواء قال له : خذ هذا العرض قراضاً أو بعه واعمل به قراضاً ، وله أجره في البيع والتقاضي وقراض مثله في الثمن . وكذلك في كتاب محمد^(٨).
قال ابن حبيب : فإن باع المقارض ذلك العرض^(٩) بعرض ، ثم باع الثاني بعين ثم عمل ، فإن كان إنما قال له : بعه واعمل به قراضاً ، فرأس ماله^(١٠) الأكثر من^(١١) قيمة العرض^(١٢) الأول أو من ثمن الثاني ، وله أجره في بيع الأول لا في^(١٣) الثاني^(١٤).

(١) لأن التحديد ببعض السلع تحجير يحل بحكمة القراض ، لاحتمال ألا تساعد في تلك السلعة .

انظر : الذخيرة ، ٣٦/٦ .

(٢) في : أ ، ب : (بهما) .

(٣) في : أ ، ب : (عاجله) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ، المدونة ، ٨٧/٥ .

(٥) قال عياض : هذا إذا كان الصرف له بال ، وإذا كانت معاملة البلد بالدرهم ويصرفها ليشتري بالدرهم جاز ؛ لأنه نوع من التجزؤ .

انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٧١ - ب) .

(٦) في : أ : (طالت) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٨ - ب) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ) .

(٩) في : م : (العرض بقرض) .

(١٠) في : أ : (مثله) .

(١١) في : ب : جاء بدلاً من (من قيمة العرض الأول) (من المسمى قيمة الأول) .

(١٢) << العرض >> : من : (م) .

(١٣) << في >> : ليست في : (ب) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ) .

قال أبو محمد : إنما له أجره في البيع^(١) الأول عندي إذا أجاز بيعه^(٢) إياه بالعرض ، واختار ثمن الثاني ، إذ هو أوفر^(٣) من القيمة^(٤) ، وأما إن اختار قيمة الأول إذ هي أوفر^(٥) فلا أجر له ؛ لأنه تعدى .

قال ابن حبيب : ولو كان قال له : خذه واعمل به قراضاً والمسألة بحالها فرأس ماله قيمة العرض الأول^(٦) .

م^(٧) : يريد يوم باعه بالعرض . قال : وله أجره في بيعه الأول ، ولا / ينظر في [١٩٧/ الثاني إلى ثمن ولا قيمة ؛ لأنه من تجارتهما بعد .

قال أبو محمد : وهذا^(٨) إذا باع الثاني بأكثر من قيمة الأول ، فأما لو باعه بمثل قيمة الأول أو أقل لم يضمن شيئاً ، وكان رأس المال ما باع به الثاني .

م : قال بعض فقهاءنا^(٩) القرويين : إذا وجب عنده أن يكون قيمته^(١٠) هي رأس مال القراض فلماذا جعل له أجره في بيعه؟

م : يريد لأنه متعد في بيعه العرض الأول بالعرض الثاني^(١١) . فلذلك ألزمه قيمته ، فكان يجب^(١٢) أن لا أجر له في بيعه .

(١) >> البيع << من : (م) .

(٢) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (بيعه إياه بالعرض) (بيعه في القراض بالعرض) .

(٣) في : أ ، ب : (أوجز) .

(٤) في : م : (من قيمة الأول) .

(٥) في : أ ، ب : (أوجز) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - أ ، ب) ، النكت ، (ل ١١٧ - ب) .

(٧) في جميع النسخ هذا الكلام لابن يونس ، والصحيح أنه لابن أبي زيد . انظر النوادر (ج ٩ ، ل ١٠٩ - ب)

(٨) >> هذا << ليست في : (ب) .

(٩) >> فقهاءنا << ليست في : (م) .

(١٠) في : ب : بدلاً من (قيمته على رأس) جاء (قيمة الأول هي) .

(١١) >> بالعرض الثاني << من : (م) .

(١٢) >> يجب أن << ليست في : (ب) .

[المسألة الرابعة : المقارض يدفع السلعة إلى العامل قائلاً إنها

قامت بكذا فما كان من ربح فبيننا]

ومن المدونة ، قال عبد العزيز^(١) : لا تدفع إليه سلعتك وتقول^(٢) : قامت علي بكذا فما كان من ربح بعد ذلك^(٣) فيني وبينك ، وهذا له أجر مثله فيما عمل ، وما كان في سلعتك من ربح أو وضعة فلك أو عليك^(٤) .

قال أبو محمد : يظهر لي في مسألة عبد العزيز : أنه إن كان قصد إلى أن يعمل بالثمن ويكون ما قامت به رأس المال عند^(٥) مفاصلتها أنه أجبر^(٦) في كل شئ ؛ لأنها^(٧) زيادة مشروطة إما لرب المال وإما للعامل ، بخلاف القراض بالعرض^(٨) ؛ لأنه يوقت له ثمناً ، وهذا على أصل ابن القاسم ، وأما عبد العزيز فيرى في كل قراض فاسد أجر مثله^(٩) .

فصل [٥ - القراض بالدين والوديعة والعارية والرهن]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن كان عند رجل دين فقلت له : اعمل به قراض : لم يجز ، وكذلك لو أحضره ، فقلت^(١٠) له : خذه قراضاً : لم يجز ، إلا أن تقبضه^(١١) ثم تعيده إليه^(١٢) .

قال ابن القاسم : خوفاً أن يكون إنما اعتدى^(١٣) أن يؤخره بالدين ثم يزيده فيه . والوديعة مثله ؛ لأنني أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فصارت عليه ديناً^(١٤) .

(١) سبقت ترجمته ص ٤٤٦ .

(٢) في : ب : (تقوم) .

(٣) >> بعد ذلك < : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ المدونة ، ٨٧/٥ .

(٥) في : أ ، ب : (بعد) .

(٦) في : م : (أجبر) .

(٧) في : أ ، ب : (لأنه) .

(٨) في : أ : (فالعرض) .

(٩) انظر : النكت ، (ل ١١٧ - أ) ؛ النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - ب) .

(١٠) في : م : (فقال) .

(١١) في : م : (إلا أن يقبضه ثم يعيده) .

(١٢) قال الباجي : قال مالك إذا لم يحضر الدين فليس لك إلا رأس مالك ، أو أحضره ولم تقبضه فالمشهور أنه غير

جائز . انظر : سليمان بن خلف الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ، ط : الرابعة ، (بيروت : دار الكتاب العربي ،

١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م) ١٥٥/٥ .

ابن المواز : و^(١)كره ابن القاسم القراض بالوديعة حتى يحضرها ، ولا بأس به عندي^(٢) .

م : وهذا خلاف للمدونة ؛ لأنه جعلها في المدونة كالدين ، والدين لو أحضره : لم يجوز أن يقول له : اعمل به قراضاً حتى يقبضه منه ثم يعيده إليه .

وفي العتبية جعله إن نزل مضى^(٣) .

فصار^(٤) في ذلك ثلاثة أقوال :

- قول : أنه كالدين : لا يجوز القراض به وإن أحضره حتى يقبضه منه .

- وقول : أنه إن أحضره : جاز ، وإن لم يقبضه .

- وقول : أنه إن^(٥) نزل : مضى وإن لم يحضره .

قال ابن القاسم في العتبية : كان مالك يكره القراض بالوديعة ، فإن وقع^(٦) :

مضى والربح بينهما ، ويصدق^(٧) في التلف ، وإن نزل في الدين^(٨) : فليس له إلا راس

ماله ، وربحه ووضيعته للعامل وعليه ، وهو ضامن للدين بحاله ، فأما^(٩) إن نزل في

الوديعة كانا^(١٠) على قراضهما في الربح ، وكانت الوضيعة على رب الوديعة^(١١) حتى

يعرف^(١٢) أنه حركها قبل ذلك وضمنها فيكون كالدين .

(١٣) >> اعتدى << : بياض في : (أ) .

(١٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٨٨/٥ .

(١٥) >> الواو << : من : (م) .

(١٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٥/٦ .

(١٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٥/٦ .

(١٨) >> فصار << : ليست في : (أ ، ب) .

(١٩) >> إن << : ليست في : (أ) .

(٢٠) في : م : (نزل) .

(٢١) >> ويصدق في التلف << : ليست في : (م) .

(٢٢) >> في الدين << : ليست في : (أ ، ب) .

(٢٣) في : م : (وأما) .

(٢٤) في : أ ، ب : (كان على قراضها) .

(٢٥) في : م : (الوضيعة) .

(٢٦) >> يعرف << : ليست في : (ب) .

و^(١) قال غير ابن حبيب وروي^(٢) عن أشهب في الدين^(٣) أنه قال : إن نزل مني^(٤)

م : قال بعض فقهاءنا القرويين : ولم يصدق أشهب لو قال : خسرت^(٥) فيه ، إذ لا تبرأ ذمته إلا ببينة ، وقد كان يشبه على مذهب ابن القاسم أن تبرأ ذمته إذا ادعى الخسارة على قوله في من أمرته أن يشتري بمال لي في ذمته سلعة فقال : اشتريتها وضاعت ، أو^(٦) قال : أنفق^(٧) في الدار ، فقال أنفقت . وفي الدار أثر يصدق قوله : أنه يقبل قوله أنه محدثه مع يمينه . فأما إذا جاء بربح فيتقي في ذلك الحرام أن يكون هذا عوضاً^(٨) للتأخر^(٩) ، وأنه لم تربح^(١٠) شيئاً .

ابن المواز : ومن أعرضته دنائير فلا تدفعها إليه قراضاً حتى تقبضها ، ولو كان عرضاً : لم يجوز .

ومن لك عنده^(١١) دنائير رهناً فقارضته بها : لم يجوز حتى يردها ، وإن كانت بيد أمين فلا ينبغي^(١٢) أن تعطى^(١٣) للأمين قراضاً ، حتى تؤدي الحق إلى ربه^(١٤) .

(١) << الواو >> : من : (م) .

(٢) << روي >> : ليست لي : (م) .

(٣) << في الدين >> : ليست لي : (م) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - ب) .

(٥) في : أ : (حضرت) .

(٦) في : أ ، ب : (واو) بدلاً من (أو) .

(٧) في : م : (لي أنفق) .

(٨) في : م : (غرضاً) .

(٩) في : أ : (للتأخر) .

(١٠) في : أ ، ب : (تخرج) .

(١١) في : م : (عليه) .

(١٢) في : أ ، ب : (يجوز) .

(١٣) في : ب : (تعطيه) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٠٩ - ب) .

[فصل ٦ - اشتراط يد العامل في القراض]

ومن المدونة : ولا يجوز أن يشترط عمل يد العامل لحفاف^(١) أو صناعة^(٢) أو غيرها ، فإن نزل : كان أجيراً ، والريح والوضيعة لرب المال وعليه^(٣) .

قال بعض فقهاءنا القرويين وذكر في كتاب محمد : أنهما يكونان^(٤) على قراضهما ، وهذا يؤدي إلى جواز إجارة الدابة بنصف كسبها ؛ لأنه أجر صنعتته بضمن مجهول وهو جزء من الربح ، وقد يكون أو لا يكون . قال : ويجب أن تكون الصنعة التي عمل / له^(٥) ؛ لأنه باعها بيعاً فاسداً ويده عليها ، كقوله في من دفع إلى رجل فضة [١٩٧] ب على أن يزيده من عنده ويعمل^(٦) له خلخالاً فعمله : أنه يكون شريكاً بقدر ما أخرج : إذ يده على ذلك ، وأشار أن غيره يخالفه ؛ لأنه ليس بصنعة^(٧) عين قائمة ، فهي كتمويه اللجام^(٨) وهذا لا يكون فيه شريكاً ، ويرد عليه ما أسلفه وتكون عليه إجارته ، وكذلك المقارض فيما عمل بيده^(٩) .

م : وقد قال يحيى بن عمر يكون أحق بما عمل من الغرماء^(١٠) حتى يأخذ إجارته .

قال أبو محمد : يريد حتى يأخذ إجارته فيما عمل^(١١) في القراض ، ونحى بعض فقهاءنا القرويين أنه أحق بما عمل حتى يأخذ إجارته فيما عمل في القراض . قيل له : فابن المواز قال في المقارض إذا رد إلى الإجارة لا يكون أحق بالربح من الغرماء . قال : الأثبه أن يكون أحق به ، والذي في المدونة يحتمل أن يكون سلم ما بيده فلهذا قال إنه^(١٢) : لا يكون أحق بربح المال الذي كان بيده ، فهذه إشارة أنه سلم ما بيده^(١٣) .

(١) في : م ، ب : (بخفاف) .

(٢) في : م : (صياغة) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٣ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٨٩/٥ .

(٤) >> يكونان << : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ ، ب : (لها) .

(٦) في : م : (يعملها) .

(٧) في : م : (بصنعة) .

(٨) في : أ : (اللجام) .

(٩) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٦ - أ) .

(١٠) >> من الغرماء << : من : (م) .

(١١) في : أ ، ب : (عاهد) بدلاً من (عمل لا) .

(١٢) >> انه << : من : (م) .

(١٣) >> ما بيده << : من : (م) .

م : وظاهر المدونة وكتاب محمد : أنه لا يكون أحق بالريح في إجارتها القراض ، وعلى هذا حملة أبو محمد ، وهو أبين . والله أعلم .

[الباب الثاني]

في المقارضة على الأجزاء والتداعي فيما

[فصل (١) المقارضة على الأجزاء]

[المسألة الأولى : الرجل يعطي الرجل مالاً يعمل

فيه قراضاً والريح للعامل]

قال ابن القاسم : وتجوز المقارضة عند مالك على النصف أو الخمس أو أكثر من ذلك أو أقل .

قلت : فإن أعطيته مالاً قراضاً على أن^(١) الريح للعامل قال : ذلك جائز . وقد قال مالك في من أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن^(٢) الريح للعامل ، ولا ضمان عليه : أنه لا بأس به ، وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به^{(٣)(٤)} .

ابن المواز : إن^(٥) قال رب المال للعامل حين دفع المال إليه : خذه قراضاً والريح لك : جاز ، وكان الربح للعامل ، ولا يضمن المال إن خسر أو تلف ، والقول فيه قول^(٦) العامل ، وإن لم يقل له خذه^(٧) قراضاً وإنما قال : خذه واعمل به والربح لك : جاز أيضاً ؛ لأن الربح للعامل وهو ضامن لما خسر ، يريد : إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن^(٨) .

(١) << أن >> : ليست في : (أ) ، (ب) .

(٢) << أن >> : ليست في : (أ) .

(٣) قال في أول كتاب المساقاة : ولا بأس بمساقاة الخائط على أن للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ، المدونة ، ٩٠-٥٨٩ .

(٥) << إن >> : ليست في : (م) .

(٦) في : أ : (قال) .

(٧) << له خذه >> : ليست في : (أ) ، (ب) .

(٨) انظر : التاج والأكليل بهامش مواهب الجليل ، ٣٦٣/٥ .

[المسألة الثانية : المقارض يدفع إلى العامل مالا]

ولم يسم ماله من الربح]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن دفع إلى رجل مالا قراضاً ولم يسم ماله من الربح ، وتصادقا على ذلك : فله قراض المثل إن عمل .
وكذلك إن قال له : لك شريك^(١) في المال ولم يسمه وتصادقا على ذلك^(٢) : كان على قراض مثله إن عمل^(٣) .
وقال غيره : إذا قال لك شريك في المال ولم يسمه وتصادقا : فذلك^(٤) النصف^(٥)(٦) .

[المسألة الثالثة : المقارض يدفع مالا للعامل على النصف ثم يجعله]

على الثلثين]

قال ابن القاسم : وإن أعطيته قراضاً على النصف ، ثم تراضيتما - بعد أن عمل - على أن يجعله على الثلثين لك أو له : جاز^(٧) .
قال ابن حبيب : إن كان المال حين تراضيتما عيناً لا زيادة فيه ولا نقص ، وقد حركه أو لم يحركه : فلا بأس به^(٨) ، وإن كان^(٩) فيه زيادة أو نقص ، أو كان في سلع : لم يجز^(١٠)(١١) .

(١) الشريك بكسر الشين : الخط والنصيب . قال تعالى : ﴿ فَلَمَّا آتَاهُمَا صُلْحًا جَعَلْنَاهُ شُرَكَاءَ فِيمَا آتَاهُمَا فَتَمَالَى

اللَّهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾ آية (١٩٠) سورة الأعراف .

شركاء أي نصيباً . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٢٥ ، ل ٢٠٦ - ب) .

(٢) >> وتصادقا على ذلك << : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) قوله على قراض مثله تنزيلاً للإطلاق على ما قبله العرف . انظر : الذخيرة ، ٣٨/٦ .

(٤) >> الفاء << : ليست في : (أ) .

(٥) قوله في الشريك النصف كما لو قال فلان شريكي له النصف . انظر الذخيرة ، ٣٩/٦ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٠/٥ .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٠/٥ .

(٨) لأن كليهما ملك المقاسمة ، ولا تهمة . انظر : الذخيرة ، ٣٩/٦ .

(٩) >> كان << : ليست في : (ز) .

(١٠) للتهمة في عدم المعروف بل لطلب الاستمرار ، فإن تفاصلاً جاز اتفاقاً . انظر : الذخيرة ، ٣٩/٦ .

م : وقول ابن القاسم أولى ؛ لأن المال إن كان عيناً فكأنهما الآن^(١) ابتداءً بالعقد؛ لأن القراض لا يلزم بالعقد ، ولن^(٢) شاء حله ما لم يُشغل المال^(٣) في سلع ، أو يظعن به في سفر ، وإن كان المال في سلع فهي^(٤) هبة ، تطوُّع أحدهما بها لصاحبه ، وهبة المجهول جائزة^(٥) .

ووجه قول ابن حبيب : أنه^(٦) إن كان المال عيناً وفيه ربح أو ضيعة فقد ملكا قَسَمَهُ ، فكان أحدهما زاد الآخر لبقاء الأمر بينهما ، وكذلك إن كان المال في سلع ، إذ قد يدعوا أحدهما إلى بيعها و^(٧) المفاصلة فيها ، فكأنه زاده في^(٨) جزئه^(٩) ، ليماديه على القراض ، والله أعلم .

م : قال بعض القرويين : إن كان بعد أن عمل^(١٠) ، وكان لرب المال الثلاثان^(١١) فجعل لنفسه الثلث ، فتلک هبة مقبوضة ، مات رب المال أو أفلس ، وإن كان للعامل الثلاثان ، فجعل لرب^(١٢) المال الثلثين ، فهي هبة منه^(١٣) ، فإن مات العامل أو أفلس قبل قبض / رب المال ما وهبه : سقطت الهبة^(١٤) .

[١٩٨/]

قال : ولا يجوز هدية رب المال للمقارض ولا للمقارض له .

(١) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٤ - أ ، ب) .

(٢) في : أ ، ب : (إلا أن) .

(٣) في : أ : (من) .

(٤) << المال >> : ليست في : (ب) .

(٥) في : أ : (وهي) .

(٦) في : أ : (جائز) .

(٧) << أنه >> : ليست في : (أ) .

(٨) في : م : (أو) .

(٩) في : أ ، ب : (فيه) .

(١٠) << جزئه >> : من : (م) .

(١١) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (أن عمل) (قد) .

(١٢) في : أ ، ب : (الثلث) .

(١٣) << فجعل .. الثلثين >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٤) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٥) لأنها هبة لم تقبض . انظر : اللخيرة ، ٣٩/٦ .

قال^(١): وقد أجاز محمد ترك العامل النفقة بعد اشتغال المال ، وذلك هبة من العامل ؛ لأن النفقة واجبة له بالسفر ، ولم يجوز تركه لذلك قبل اشتغال المال .
م : يريد لأنه يصير كأنه اشترط ترك النفقة في العقد فلم يجوز ذلك .

[المسألة الرابعة : مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ، ولأحدهما الثلث ، وللآخر السدس لم يجوز كما لو^(٢) اشرك العاملان^(٣) على مثل هذا لم يجوز ؛ لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء^(٤) .

م : ويجب على هذا - إن كان رب المال اشترط ذلك عليهما - أن يفسد القراض ويكون العاملان فيه أجيرين .

قال ابن المواز^(٥): قال أصبغ : فإن نزل ذلك : فسخ القراض بينهما ، ما لم يعمل ، فإن فات بالعمل : كان نصف الربح لرب المال والنصف بين العاملين على [ما] شرطاً ، و^(٦) يرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بإجارته في فضل جزئه . وقاله ابن حبيب . قال ابن حبيب : إلا أن يكون ذلك أكثر مما فضله به من الربح^(٧) .

قال ابن المواز : ولو شرطاً العمل^(٨) على قدر أجزائهما^(٩) من الربح لكان مكروهاً ، إلا أن ذلك إن نزل : مضى . قيل : فإن خسراً ، أيكون لهما أجر مثلهما على رب المال؟ قال : لا شيء على رب المال ، وإنما الكلام فيما بين العاملين .

(١) >> قال << : ليست لي : (أ ، ب) .

(٢) >> لو << : ليست لي : (أ) .

(٣) لي : أ ، ب : (العامل) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٠/٥ .

(٥) لي : أ : (وقال) .

(٦) لي : ب : (شرطاً أو يرجع) .

(٧) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٥ - أ) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٦ - ب) .

(٨) لي : أ ، ب : (العامل) .

(٩) أي على قدر الانصاء .

م : لعله^(١) أراد أن رب المال اشترط لنفسه نصف الربح ، وتشارك^(٢) هما على أن هما النصف على الثلث والثلثين ، والعمل بينهما نصفان ، فيكون إنما دخل الفساد في اشتراطهما لأنفسهما ، فلذلك جعل أن لا أجر لهما إن خسرا ، وأن الربح بينهما على شرطهما^(٣) ، ويرجع من له فضل على صاحبه كشركاء المال يشترطان ذلك ، فانظر.

[المسألة الخامسة : المتقارضان يشترطان ثلث الربح للمساكين]
ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين : جاز ذلك ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما^{(٤)(٥)} .

فصل [٢ - المتقارضان يختلفان في أجزاء الربح]

قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على [الثلث]^(٦) والثلثين ولم يبين لمن الثلثان ، فالقول قول العامل أن الثلثين له والثلث^(٧) لرب المال ، كما لو ادعى ثلثي ذلك : لكان القول قول العامل أن الثلثين له ، فكذا هذا^{(٨)(٩)} .

(١) في : أ ، ب : (فله) .

(٢) في : ب : (وشاركهما) .

(٣) في : أ ، ب : (شروطهما) .

(٤) لأن القربات لا يقضى بها . انظر : الذخيرة ، ٤٣/٦ .

قال اللخمي : إذا شرط ثلث الربح للمساكين ، والثلثان بينهما ثم رجعا فيه فهو بينهما نصفين ، فإن رجع أحدهما فله النصف والآخر الثلث للمساكين السدس . انظر : الذخيرة ، ٤٣/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

(٦) << الثلث و >> : ليست في جميع النسخ والمعنى يقتضي الباتها .

(٧) << والثلث .. له >> : ليست في : (م) .

(٨) قال أبو الحسن الصغير : القول قول العامل من غير يمين ؛ لأن القراض عقد جائز غير لازم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٧ - أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩١-٩٠/٥ .

قال ابن المراز : إذا أقرأ أنهما لم يبينا لمن الثلثان : جعلته لمن يشبه أن يكون ذلك له ، فإن كان يشبههما جميعاً : جعلته للعامل^(١) ويحلف إن ادعى ذلك^(٢) .
 م : وإنما يكون القول قول العامل إذا اختلفا بعد العمل ، فقال العامل كان^(٣) نبي أن الثلثين لي ، فالقول قوله ويحلف أنه كذلك نوى ، فإن نكل حلف رب المال على ما نوى بمنزلة ما^(٤) إذا تداعيا ذلك^(٥) لفظاً^(٦) .

م : وقال بعض فقهاءنا القرويين : إذا ادعى كل واحد أنه فهم^(٧) عن صاحبه أنه صير له الثلثين^(٨) ، فذلك كتصريح الدعوى ، والقول قول العامل إذا أشبه^(٩) . وأما إن قال كل واحد منهم : لم أفهم^(١٠) عن صاحبي شيئاً إلا أنني ظننت أنني المعني بالثلثين : فكان يجب أن يكون^(١١) الربح بينهما نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم^(١٢) الثلث لصاحبه ، واستوت دعوهما في الثلث الباقي ، فيقسم بينهما نصفين^{(١٣)(١٤)} .

م : ويلزم على هذا أن لو بينا الدعوى لفظاً^(١٥) أن يقسم بينهما أيضاً نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم لصاحبه الثلث ، واستوت دعوهما في الثلث الباقي ، ولكن لما كان العامل^(١٦) حائزاً ، وجب أن يكون القول قوله في تساوي الدعوى ، كتساوي

(١) لأن العامل بالغ لعمله ، ولم يرض بإخراجه بدون ذلك .. انظر : اللخيرة ، ٤٧/٦ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣١ - أ) .

(٣) << كان > : ليست في : (ب) .

(٤) << ما >> : ليست في : (م) .

(٥) << ذلك >> : من : (م) .

(٦) << لفظاً >> : من : (النكت ، ل ١١٧ - ب) ، وفي جميع النسخ (قطعا) .

(٧) في : أ ، ب : (يهم) .

(٨) في : م : (الثلث) .

(٩) << إذا أشبه >> : ليست في : (م) .

(١٠) في : ب : (أبهم) .

(١١) << يكون >> : ليست في : (أ) .

(١٢) << سلم >> : ليست في : (أ) .

(١٣) << نصفين >> : ليست في : (م) .

(١٤) انظر : النكت ، (ل ١١٧ - ب) ، اللخيرة ، ٤٧/٦ .

(١٥) لفظاً : لعل معناها ما يقابل النية . أفادني هذا الدكتور عبدالله الفطيميل

(١٦) في : م : (للعامل) .

البيتين أن القول قول الحائز ، ولا فرق أيضاً بين قوله فهمت ، ولا بين قوله : ظننت ؛ لأنه لا يظن أنه^(١) المعنى بالثلثين إلا بما فهم من قول صاحبه ، والله أعلم .

ومن المدونة ، وقال مالك : وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ،

فقال^(٢) رب المال دفعته على أن الثلث للعامل ، وقال العامل : بل على الثلثين لي : رد^(٣)

المال^(٤) إلا أن يرضى العامل بقول رب المال / ، وإن اختلفا بعد العمل : فالقول قول [١٩٨/ب

العامل كالصانع^(٥) إذا جاء بما يشبهه ، وإلا رد إلى قراض مثله^(٦) .

قال^(٧) ابن القاسم : وكذلك المساقاة^(٨) . وقال ابن حبيب عن مالك : القول

قول العامل مع يمينه إن ادعى ما يشبهه ، وإن^(٩) ادعى ما يستنكر : صدق رب المال ويخلف ، فإن ادعى مستنكراً قلل للعامل^(١٠) قراض مثله . وقاله أشهب .

قال : وقال الليث : إن لم يكن لهما بينة حملا على قراض المسلمين ، وهو

النصف^(١١) .

ومن المدونة ، قال مالك : وإن ادعى أحدهما ما لا يجوز ، مثل أن يدعي : أن له

من الربح مئة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه ، وادعى الآخر : أن له النصف أو الثلث من

الجميع : صدق مدعي الحلال منهما إذا أتى بما يشبه^{(١٢)(١٣)} .

(١) في : أ : (أن) .

(٢) << الفاء >> : ليست في : (ب) .

(٣) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (رد) (لزم رب) .

(٤) لأن العقد جائز غير لازم .

(٥) لأن العامل بائع لعمله .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

(٧) << قال ابن القاسم >> : ليست في : (م) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

(٩) في : م : (فإن) .

(١٠) في : أ : (بالعامل) ، و : ب : (للعامل) .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٧ - أ) ؛ الاستدكار ، ١٨٨/٢١ .

(١٢) لأن أصل تصرفات المسلمين هو الحلال . وانظر : الذخيرة ، ٤٦/٦ .

(١٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩١/٥ .

م : ولو كان رأس المال ألفاً ، فادعى^(١) العامل : أنه شرط ربح مئة له ونصف ربح ما بقي ، وقال رب المال : بل النصف لك^(٢) فقط : فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه ؛ لأنه ادعى أن له عشر الربح ونصف تسعة^(٣) أعشار ما بقي ، وهو أن له أحد عشر جزءاً من الربح ، ولرب المال تسعة أجزاء ، فيكون لرب المال أربعة أعشار الربح ونصف عشره ، وللعامل خمسة أعشاره ونصف عشره ، فيكون كمن ادعى الثلثين ورب المال الثلث .

ولو ادعى أنه له ربح مئة معينة ونصف ما بقي : لكان القول قول رب المال ؛ لأنه مدعي الصحة والعامل مدعي الفساد ، فهو كما لو ادعى ما لا يشبه ؛ لأنه ادعى ربح مئة لا يخلطها مع بقية^(٤) المال ، وذلك فاسد ، وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا المعنى^(٥) .

(١) في : م : (وادعى) .

(٢) << لك >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : أ ، ب : جاء (التسعة أعشار) بدلاً من (تسعة أعشار ما بقي) .

(٤) في : أ ، ب : (هبة) .

(٥) << المعنى >> : من : (م) .

[الباب الثالث]

باب في نفقة العامل وكسونه

[فصل ١ - نفقة عامل القراض في السفر]

والقضاء : أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك .

قال ربيعة : ولولا نفقته إذا شخص ما حل ذلك^(١) .

قال ابن المواز : ولا يأكل العامل من المال ، وإن وقف على الخروج وقُرِّبَتْ إليه دابته حتى يخرج ، فحينئذٍ يأكل منه ، قرب السفر أو بعد إن كان المال يحمل ذلك^(٢) .

قال القاضي عبد الوهاب : وهي مسألة إجماع في سائر الأعصار إلى زمن الشافعي^(٣) ، فذكر بعض^(٤) أصحابنا : أنه اختلف فيها قوله ، فذهب^(٥) في آخر أقواله وهو المشهور^(٦) عنه : أن لا نفقة له في السفر ، كما ليس له ذلك في الحضر .

قالوا : ولأن سفره بالمال ضرب من التصرف فيه ، كتصرف الحاضر ، فلا يستحق بذلك زيادة .

قالوا : ولأننا وجدنا كل من رضي من عمله بأجر ، فلا يستحق نفقة ، إلا أن يشترطها من ذلك الأجير والوكيل والصانع ، فكذلك العامل^(٧) .

(١) انظر : الموطأ ، ٢/٢٩٨ ، النوار والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ - ب) ، شرح التهذيب ، (جـ ٩ ، ل ٢٠٧ - ب) .

(٢) انظر : النوار والزيادات ، (جـ ٩ ، ل ١١٨ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ١٢٢ ، الإقناع ، ١١٩ ، المهذب ، ١/٢٨٧ .

(٤) << بعض >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ ، ب : (مذهب في أحد) .

(٦) اختلف متأخرو المالكية في تحديد معنى المشهور الذي استعمله متقدموهم فقال بعضهم : ما قوى دليله وقيل هو : ما كثر قائله . وقيل هو : قول ابن القاسم في المدونة والذي رجحه متأخرو متأخريهم من ذلك هو ما كثر قائله .

انظر : خليل بن إسحاق ، "التوضيح" ، مخطوط مصور بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى رقم ١٥ فقه مالكي ، (جـ ١ ، ل ٣-أ) ؛ أحمد بن عبد العزيز الهلالي ، "نور البصر شرح المختصر" مخطوطة مصدره من نسخة محفوظة في مكتبة عبد الحمي العمراوي من علماء فاس ، (ل ١١٩ ، ل ١٢٠) ؛ كشف النقاب الحاجب ، ٦٢ ؛ محمد عlish ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، (بدون معلومات) ١١/١ ؛ رفع العصاب ، ١٧ .

(٧) انظر : المهذب ، (جـ ٥ ، ل ٧ - ب ، ل ٨ - أ) ؛ المعونة ، ٨٥٩/٢ ، الاشراف ، ٦٠/٢ .

قال عبد الوهاب : ودليلنا ما ذكرناه من الإجماع في سائر الأعصار ، و^(١) لم يختلف فيه أحد من أهل العلم إلى زمن المخالف ، وقد صار ذلك عرفاً بين الناس ، والعرف كالشرط . وقد اتفقنا : أن للعامل أن يستأجر من يكفيه مؤنة الحمولة والخدمة ، فكذا يجوز له أن ينفق منه على نفسه ؛ لأن سفره لأجل تنمية المال ، والفرق بينه وبين الحاضر أن : الحاضر لو^(٢) لم يكن بيده قراض لم يكن له بد^(٣) أن ينفق على نفسه وعياله ، والمسافر قد التزم نفقة^(٤) الخروج زيادة على ما يحتاج إليه في حضره^(٥) .

م^(٦) : وإن شئت قلت : العرف جرى ألا ينفق منه الحاضر وينفق منه المسافر ، وهذه سنة القراض ، وإنما أقر وأرخص فيه على ما كان في الجاهلية فمن اشترط خلاف ما كان عليه ، فقد أحال القراض عن رخصته ، وأخرجه عن بابه فيكون فيه أجيراً . وبالله التوفيق .

[فصل ٢ - نفقة عامل القراض في الحضر]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة^(٧) .

قال الليث : إلا أن يشغله البيع فيتغذى بالأفلس^(٨) (٩) (١٠) .

ابن المواز : وأباه مالك وقال : من اشتغل في الحضر في تجارة القراض فلا يأكل منه^(١١) .

(١) << الواو >> : من : (م) .

(٢) << لو >> : ليست في : (ب) .

(٣) << بد >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : أ ، ب : (بعد) .

(٥) انظر : المهملد (ج ٥ ، ل ٧ - ب ، ل ٨ - أ) ؛ المعونة ، ٨٥٩/٢ ، الاشراف ، ٦٠/٢ ؛ الذخيرة ، ٦٠٥٩/٦ .

(٦) << م >> : من : (م ، ك) .

(٧) << المال ولا كسوة >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) الأفلس : جمع قلة ، وجمع القلة من ثلاثة إلى عشرة مفرد فلس .

(٩) في : أ ، ب : (بالفلس) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

(١١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٨ - ب) .

[فصل ٣ - متى يبدأ المقارض في الإنفاق على نفسه من مال القراض إذا

أراد السفر؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا ينفق / منه في تجهزة سفره حتى يظعن ، فإذا [١٩٩/]

شخص من بلده كانت نفقته في سفره من المال^(١) في طعامه ، وفي ما يصلحه بالمعروف

في^(٢) غير سرف ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يحاسب^(٣) في ربحه ولكن

يلغى ، وسواء في ذلك قرب السفر أو بعد ، وإن لم يشتر شيئاً ، وله أن يرد ما بقي بعد

النفقة إلى صاحبه ، فإذا وصل إلى مصره لم يأكل منه^(٤) .

قال ابن المواز : ينفق في مسيره ورجوعه ، رجع إلى بلده أو بلد رب المال^(٥) .

[فصل ٤ - كسوة عامل القراض]

ومن المدونة ، قال مالك : وله أن يكتسي منه في بعيد السفر إن كان المال يحمل

ذلك ، ولا يكتسي في قريبه إلا أن يكون مقيماً بموضع إقامة^(٦) يحتاج فيه إلى الكسوة^(٧) .

قال ابن حبيب : من^(٨) قول مالك : أنه ينفق في قريب السفر وبعيده ، في^(٩)

ركوبه وطعامه ، ولا يكتسي إلا في بعيده^(١٠) .

قال عبد الوهاب : لأن الذي يستحق من ذلك قدر ما تدعوه الحاجة والسفر

القريب لا يحتاج إلى كسوة ، فلم يجز أن يأخذ ما لا يحتاج إليه ، فإذا طال احتاج

(١) << من المال >> : ليست في : (م) .

(٢) في : أ ، ب : (من) .

(٣) في : أ : (يجب) ، في : ب : (يحسب) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

(٥) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٩ - أ) .

(٦) << إقامة >> : من : (م) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

(٨) في : أ ، ب : بدل (من) (واو) .

(٩) في : أ : (واو) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٩ - أ) .

إليها فأبيع له أخذها^(١) ، وأما الطعام فهو محتاج إليه في قريب السفر وبعيده ، ولو قلنا : أنه لا يستحق نفقة ولا كسوة ، لأحاطت نفقته وكسوته^(٢) في سفره بربحه المشترط فيذهب عناؤه باطلاً^(٣) .

قال ابن حبيب : وذلك كله^(٤) في كثرة المال ، فإن كان المال ، قليلاً فلا نفقة له ولا كسوة ولا ركوب^(٥) .

قال ابن المواز : وليس في كثرة المال حد ، غير أن الخمسين والأربعين عندي كثير^(٦) .

[فصل ٥ - هل لمن بعث لشراء بضاعة أو بيعها نفقة وكسوة ؟]

قال ابن المواز : والبضاعة مثل القراض ، ينفق منها كما ينفق من القراض إن كانت كثيرة ، وأما القليلة فلا .

وكذلك هو في الكسوة مثل القراض ، قيل : فإذا بعث معه بضاعة ليشترى^(٧) له بها سلعة ، أينفق منها قبل أن يشتري منها ؟ قال : نعم .

وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعها له فلينفق إن^(٨) باع ، وإن كان ذلك على وجه المعروف^(٩) .

(١) >> أخذها << : ليست لي : (م) .

(٢) >> وكسوته << : ليست لي : (أ ، ب) .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٥٩/٢ ، الاشراف ، ٦٠/٢ ، المهمل (ج ٥ ، ل ٧ - ب) .

(٤) >> كله << : ليست لي : (أ ، ب) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٩ - أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٠ - أ) .

(٧) لي : ب : (فيشري) .

(٨) لي : م : (إذا) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٠ - أ) .

م : قد جرى العرف في النفقة والكسوة في القراض ، وظاهر أمرهم في البضاعة أنه إن كان الخروج لها ومن أجلها فيجب أن يكون له نفقته وأجرته . وإن^(١) كان إنما خرج لتجارة نفسه فبعث معه بضاعة أو مالاً لشراء سلعة ، فالعرف عندنا أنه لا شيء له فيجب أن يحمل عليه .

[فصل ٦ - العامل يقيم بغير بلده و يأخذ قراضاً هل له نفقة ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن قدم الفسقاط ، فأخذ مالاً قراضاً على أن يقيم^(٢) يتجر بالفسقاط وليست ببلده ، فإنه ينفق منه في مقامه ؛ لأن المال حبسه بها^(٣) إلا أن يوطنها أو ينتقل لسكانها . وإن لم يكن له^(٤) به أهل فلا نفقة له . قال : ولو خرج بالمال إلى بلد^(٥) فنكح بها ، فإنه إذا دخل وأوطنها ، فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه .

ولو أخذ مالاً قراضاً بالفسقاط وله بها أهل ، فخرج به إلى بلد له بها^(٦) أهل : فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه ؛ لأنه ذهب إلى أهله ورجع إلى أهله^(٧) . ولو أخذه في بلد ليس فيه أهله ، ثم خرج إلى بلد فيه أهله ، فتجر هنالك ، فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ولا في إقامته عندهم ، وله النفقة في رجوعه^(٨) .

(١) في : م : (وإذ) .

(٢) << يقيم >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) في : م : (به) .

(٤) << له >> : ليست في : (ب) .

(٥) في : أ ، ب : (بلده) .

(٦) في : أ ، ب : (به) .

(٧) ولأنه يردد بين البلدين من غير قراض . وقال أشهب : له النفقة ذاهباً ورجعاً ؛ لأن حركته لأجل القراض .

انظر : الدخيرة ، ٦٠/٦ .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٢/٥ .

وروى البرقي^(١) عن أشهب في من أخذ قراضاً بالفسطاط^(٢) ، وله بها أهل وأهل بالإسكندرية ، فخرج إلى الإسكندرية : أن^(٣) له النفقة في ذهابه ورجوعه ، ولا نفقة له في إقامته في أهله ، وقال به البرقي^(٤) .
قال سحنون : وليس للمقارض أن يسافر بالمال القليل سفرأ بعيداً ، إلا أن يأذن له رب المال^(٥) .

[فصل ٧- في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً]

ومن المدونة ، قيل لمالك : فإن عندنا تجاراً يأخذون المال قراضاً ، يشترطون به متاعاً يشهدون به الموسم ، ولولا ذلك ما خرجوا . هل لهم في المال نفقة ؟ ، فقال^(٦) : لا نفقة لهم ولا لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا في رجوع^(٧) .
قال ابن المواز : قال أصبغ : ولا في إقامته في الحج ، إلا أن يقيم بعد انقضاء الحج للمال خاصة ، فيكون له النفقة من يومئذ^(٨) .

[فصل ٨- في المقارض يأخذ قراضين ، أو يأخذ مع القراض مال نفسه]
ومن المدونة ، قال مالك : ومن تجهز لسفر بمال أخذه قراضاً من رجل ، و^(٩) اكترى

(١) البرقي (٠٠٠ - ٢٤٥ هـ) .

هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي الفياض البرقي ، المصري فقيه مالكي من أكابر فقهاء مصر ، روى عن ابن وهب وأشهب .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٥٤/٤ ؛ شجرة النور ، ٦٧ .

(٢) في : أ ، ب : جاء بدلاً من (الباء) (واو) .

(٣) في : أ : (أنه) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٩ - أ) .

(٥) انظر : النوادر ، (ج ٩ ، ل ١١٨ - ب) ، الذخيرة ، ٦١/٥ .

(٦) في : أ ، ب : (قال) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٢ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٤/٥ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٩ - أ) .

(٩) في : م : (فاكترى) .

وتزود ، ثم أخذ قراضاً ثانياً من غيره ، فليحسب^(١) نفقته وركوبه على المالكين بالخصص^(٢) .

وكذلك إن أخذ مالا / قراضاً فسافر به ، وبمال نفسه فالنفقة على المالكين . [١٩٩/ب
قال مالك : وإن خرج في حاجة لنفسه ، فأعطاه رجل قراضاً ؛ فله أن يَفْضَ^(٣) (٤)
النفقة على مبلغ قيمة^(٥) نفقته في سفره ومبلغ القراض ، فيأخذ من القراض حصته
ويكون باقي النفقة عليه^(٦) .
قال^(٧) في كتاب ابن المواز والعتبية : ينظر قدر نفقته ، فإن كانت مئة والقراض
سبع مئة ، فعلى المال سبعة أثمان النفقة .
قال ابن المواز : وهذا استحسان عن مالك ، ونحن نقف عنه .
وأخبرنا^(٨) ابن عبد الحكم بخلافه : أنه لا نفقه له ، وذلك أحب إلينا كمن تجهز
إلى أهله^(٩) (١٠) .

فصل [٩- في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت وغيرها]

ومن المدونة ، قال مالك : وللعامل أن يواجر أجراء للأعمال التي لا بد له^(١١) من
ذلك فيها ، ويكتري البيوت والدواب لما يحمل أو^(١٢) يخزن ، وله أن يواجر من مال

(١) في : أ : (فليحسب) .

(٢) لعدم الإجحاف في المحاصة . انظر : الذخيرة ، ٦١/٦ .

(٣) في : أ : (بعض) .

(٤) قَضَ : الشيء يَفْضُهُ فضاءً فهو مفضوض وفضيض : كسرتة وفرقته .

انظر : لسان العرب ، مادة (فضض) .

(٥) في : أ : (قيمته) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٧/٥ .

(٧) << قال في .. النفقة >> : من : (م) .

(٨) في : النواذر والزيادات ، (أخبرنا عنه ابن عبد الحكم ..) .

(٩) في : ب : (إليه) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٠ - أ) ؛ الذخيرة ، ٦١/٦ .

(١١) << له >> : ليست في : (ب) .

(١٢) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) جاء (واو) .

القراض من يخدمه في سفره إن كان المال كثيراً ، وكان مثله لا يخدم نفسه .
وليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئاً ، ولا يولي ولا يعطي عطية ، ولا
يكافي - يكارم^(١) منه - فيه أحداً^(٢) ، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن
يكون ذلك^(٣) واسعاً له ، إذا لم يعتمد أن يتفضل عليهم ، فإن^(٤) تعمد ذلك بغير إذن
صاحبه فليتحلل^(٥) صاحبه ، فإن حلله فلا بأس له ، وإن^(٦) أبى فليكافئه بمثله إن كان
شيئاً له مكافأة^(٧) .

[فصل ١٠ - في نفقة العامل من ماله وزيادته من عنده]

في كراء أو صبغ أو قصارة

قال ابن القاسم : وإذا أنفق العامل في السفر من مال نفسه : رجع به في مال
القراض ، فإن هلك المال : لم يلزم رب المال شيء^(١) ، وكذلك إن اشترى بجميع^(٢)
مال^(٣) القراض سلعاً ، أو اكترى له دواب من ماله ، فإن أدى ذلك رب المال وإلا كان
للعامل أن يأخذ من ثمن المبتاع كراءه^(٤) مبدأ ، ولا حصة له من الربح ، ولو

(١) << يكارم منه >> : ليست في : (م) .

(٢) << أحداً >> : ليست في : (م) .

(٣) لأنه إنما أذن له في التسمية ولم يؤذن له في التبذير . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢٠٨ - ب) .

(٤) << ذلك >> : من : (أ) .

(٥) في : أ ، ب : (وإن) .

(٦) في : أ ، ب : (فيتحلل) .

(٧) في : م : (فإن) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٣ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٣/٥ .

(٩) لأن هذا سلف على معين فلا يتعلق إلا بذلك المعين . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٩ - أ) .

(١٠) << بجميع >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١١) في : أ ، ب : (بحال) .

(١٢) << كراءه >> : ليست في : (أ ، ب) .

اغترق^(١) الكراء ثمن المبتاع : أخذه كله^(٢) ، ولو زاد الكراء على ثمنه لم يكن له على رب المال شيء في الزيادة ، ولا يكون بالكراء شريكاً في السلع ، يريد : فإن^(٤) أدى الكراء رب المال لم يكن على الشركة ويرجع فيأخذه من مال^(٥) القراض مبدأ^(٦) .

قال ابن القاسم : وأما إن صبغ الثياب أو قصرها^(٧) بمال من عنده فذلك كزيادة^(٨) في ثمن السلع على السلف لرب المال ، فإذا دفع إليه رب المال ما ودي وكانت على قراضه ، وإلا كان العامل شريكاً بما ودي ؛ لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء^(٩) .

قال ابن المواز : إن زاد من ماله في ثمن السلعة على أن ذلك لنفسه ، فهو بذلك شريك ، ولا خيار فيه لرب المال ، وكذلك إن زاد في الصبغ والقصارة ، وإن زاد ذلك سلفاً لرب المال فرب المال مخير كما هاهنا^(١٠) .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن دفع إليه رب المال قيمة الصبغ لم يكن الصبغ على القراض^(١١) ، يريد : ولكن^(١٢) يكون فيه شريكاً ، ولا يلزم العامل أن يعمل له فيه ، فأما أن يقاسمه ، أو يأتي بمن يعمل معه فيه .

(١) في : ب : (اعتق) .

(٢) الإغراق : أي الاستغراق والاستيعاب ، وأغرق في الشيء أي تجاوز الحد وأصله من نزع السهم يقال : أغرق النازع في القوس أي استولى مداها .

انظر : لسان العرب ، مادة (غرق) .

(٣) لتعلق الكراء بثمن المبتاع . انظر : الذخيرة ، ٦/٦٣ .

(٤) في : م : (ولو) .

(٥) << مال >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٥/٩٥ .

(٧) قَصَرَ الثوب : بفتح ثلث قصارة بكسر القاف : جوده ودقه ، والقَصَّار يفتح القاف والصاد مع تشديدها ؛ والمقصّر اخور للثياب ؛ لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب .

انظر : لسان العرب ، مادة (قصر) .

(٨) في : أ ، ب : (لزيادة) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٥/٩٥ .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٦ - ب) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٥/٩٦ .

(١٢) في : ب : (ولا) .

قال غيره : لأن هذا كقراض ثان على^(١) أن يخلط بالأول بعد أن عمل بخلاف زيادة العامل على رأس المال في ثمن السلعة عند الشراء على السلف ؛ لأن هذا كقراض ثان قبل اشتغال المال الأول ، وذلك أنه^(٢) إنما صيغ الثياب بعد الشراء ، فإن أعطاه رب المال قيمة الصبغ لم يكن على القراض ، وله أن لا يعطيه ذلك وأن يُضْمَنَ قيمة الثياب ، زاد في رواية سليمان^(٣) بن سالم : فإن كان في القيمة فضل كان للعامل حصته منه ، وإن أبى رب المال أن يُضْمَنَ^(٤) كان العامل شريكاً في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب^(٥).

م^(٦) : قال بعض فقهاء القرويين : وهذا على قول من ذهب إلى أن الغاصب إذا صيغ ثوباً غصبه : أن رب المال إن لم يشأ أن يضمن الغاصب قيمة ثوبه ، ورغب في عين ثوبه ، ولم يشأ أن يدفع قيمة^(٧) الصبغ : أنه^(٨) يكون شريكاً للغاصب ، وليس^(٩) هذا المعهود من القول ، وإنما يقول ابن القاسم : أنه بالخيار إن شاء أغرمه قيمة ثوبه أو أخذه/ ودفع إليه قيمة الصبغ فقط ، وأشهب يرى : أن يأخذ ثوبه ولا شيء للغاصب في [٢٠٠/] صبغه كتيبض الدار ، وخياطة الثوب^(١٠).

(١) في : م : (على وجه) .

(٢) << أنه >> : من : (م) .

(٣) سليمان بن سالم القطان (٢٨٢ - ٢٨٩ هـ) وقيل ٢٨٩ هـ .

سليمان بن سالم القطان ، أبو الربيع ، القاضي ، يعرف بابن الكحلة فقيه ، عالم ، عادل سمع من سحنون وابنه وغيرهم ألف كتاب السليمانية ، وفي قضاء باجه لم صقليه ، وبه انتشر مذهب مالك هناك .

انظر : المدارك ، ٣٨٦/٤ ، شجرة النور الزكية ، ٧١ .

(٤) لأن رب المال لم يأذن للعامل في السلف . الذخيرة ، ٦٣/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٤ - أ ، ب) ؛ المدونة ، ٩٦/٥ .

(٦) في : م ، ب : بدلاً من (م) جاء (واو) .

(٧) في : أ ، ب : بدلاً من (قيمة الصبغ) جاء (الثوب) .

(٨) في : ب : (أن) .

(٩) في : أ : (ولينفق) .

(١٠) انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢١٠ - أ) .

[الباب الرابع]

باب في زكاة مال القراض

قال مالك : ولا يزكي العامل رأس^(١) مال القراض ولا ربحه ، وإن أقام بيده أحوالاً حتى ينض^(٢) المال^(٣) ويحضر ربه فيقتسمان^(٤) ؛ لأنه لا يدري أرب المال حي أم ميت ؟ أم عليه دين ؟ فإن كان العامل يدير^(٥) زكياً لكل سنة بقدر ما كان المال فيها من عين أو قيمة عرض ، فإن كان في أول سنة قيمة المتاع مئة ، والسنة الثانية مئتين ، والسنة الثالثة ثلاث مئة ، زكى كل سنة قيمة ما كان يساوي المتاع فيها إلا ما نقصت الزكاة كل عام .

قال ابن القاسم : وإن أخذ العام تسعة عشر ديناراً ، فعمل بها يوماً وقد كان تم لهذه التسعة عشر ديناراً حولاً عند رب المال ، ثم افترقا وقد ربحاً ديناراً فلا زكاة عليهما^(٦) ؛ لأن رب المال لم يكن له في رأس ماله وربحه ما فيه الزكاة^(٧) .
قال أشهب عن مالك : عليهما الزكاة ، وقاله ابن الماجشون^(٨) .
ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ قراضاً بعد ستة أشهر من يوم زكاه ، فعمل به أربعة أشهر ثم تفاضلاً زكى رب^(٩) المال لتمام حوله ، ولا يزكي العامل حصة ربحه

(١) << رأس >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) نضّ المال أي تحول عيناً بعد أن كان متاعاً أنظر : المصباح المنير ، مادة (نضّ) .

(٣) يزكي العامل المال بخمسة شروط : أن يكون مسلمين ، حريّن ، لا دين عليهما ، وأن يعمل العامل بالمال حولاً ، وأن يكون في رأس المال وحصة ربه من الربح ما تجب فيه الزكاة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٩٠ - أ) .

(٤) << فيقتسمان .. المال >> : من : (م) .

(٥) في : أ : (يجهز) .

(٦) يريد يعني يحرك مالاً تجب فيه الزكاة .

(٧) في : أ : (عليها) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ؛ المدونة ، ٩٨/٥ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٠ - أ) .

(١٠) << رب >> : ليست في : (أ ، ب) .

حتى يتم حول من يوم اقتسماه^(١) ، وفي^(٢) ربحه عشرون ديناراً ، إن كان له مال قبل ربحه^(٣) ، إذا أضافه إلى ربحه بلغ ما يجب فيه الزكاة ، فليزكاه لتمام حول من يوم اقتسماه^(٤) ؛ لأن الفائدة الأولى تضم إلى حول الثانية^(٥) ، وقد تقدم إيعاب هذا في الزكاة.

(١) في : م : (اقتسما) .

(٢) في : أ ، ب : (وهو في) .

(٣) << قبل ربحه >> من : (م) .

(٤) في : م : (اقتسما) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ؛ المدونة ، ٩٩/٥ .

[الباب الخامس]

في تلف المال بيد العامل وتجره فيما بقي

[فصل ١ - تلف بعض مال القراض بيد العامل ثم يعمل فيما بقي فيربح]
والقضاء في القراض ألا يقسم^(١) فيه^(٢) ربح إلا بعد كمال رأس المال ، وأن
المقارض مؤمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه^(٣) .

قال مالك : وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده ، أو خسره ، أو
أخذه للصوص ، أو العاشر^(٤) ظلماً : لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال
جبر^(٥) بما فيه ربح^(٦) أصل^(٧) المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول^(٨) كان بينهما
على ما شرطاً ، ولو كان العامل قد قال لرب المال : لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس
المال ، ففعلاً وأسقطا الخسارة ، فهو أبدأً على القراض الأول^(٩) ، وإن حاسبه
وأحضره ، ما لم يقبضه منه ثم يردده^(١٠) إليه^(١١) .

قال أصبغ : على باب الصحة والبراءة^(١٢) .

وقال ابن حبيب : إذا لقي^(١٣) العامل رب المال وأخبره بما نقص رأس المال ،
فقال^(١٤) له : اعمل بالذي بقي ، فقد أسقطت عنك ما ذهب . فهو قراض مؤتلف إذا

(١) في : أ ، ب : (يسلم) .

(٢) في : أ ، ب : بدلاً من (فيه ربح) جاء (بتاريخ) .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ، ٥١٠ - أ) .

(٤) في : ب : (العاشر) .

(٥) العاشر : هو الذي يجلس لأخذ عشور أهل الذمة ، ولأخذ الزكاة من المسلمين ، إلا أنه لما كان يأخذ العشور
من أهل الذمة كلما قدموا وإن قدموا في السنة مراراً ، ولا يأخذ الزكاة إلا مرة واحدة في السنة سمي بأعْلَب
فعله . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ، ٥١٠ - ب) .

(٦) << جبر >> : ليست في : (أ) .

(٧) << ربح >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) في : أ ، ب : (رأس) .

(٩) << الأول >> : من : (م) .

(١٠) لأن وضع القراض أن تجبر خسارته ربحه . انظر : الذخيرة ، ٦٥/٦ .

(١١) في : أ ، ب : (رده) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (١٣٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ؛ المدونة ، ٩٩/٥ .

(١٣) البراءة أن يعاريا ، والصحة احترازاً من أن يضمرا في أنفسهما القراض الأول .

انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ، ٥١٠ - ب) .

(١٤) في : أ : (ألفى) .

(١٥) << الفاء >> : ليست في : (أ ، ب) .

بيّنه هكذا ، أحضر المال أو لم يحضره ، قبضه أو لم يقبضه ربه ، وكذلك لو ربّحاً فاقسما الربح ، ثم قال اعمل بما بقى في يديك ، كان قراضاً مؤتلفاً إن لم يقبض منه المال . قاله ربيعة ومالك والليث ومطرف وابن الماجشون ، ومن لقيته من أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه قال : هما على القراض الأول^(١) .

قال أبو محمد بن أبي زيد : الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم هو قول ربيعة ومالك والليث ، ذكره^(٢) ابن المواز ، وقال أخبرني أصحاب مالك عنه أنه قال : لا يجوز أن يتفاصلا^(٣) حتى يحضر جميع المال ثم يقبض رأس ماله ثم يقسمان الربح^(٤) .

[فصل ٢ - العامل يستهلك بعض مال القراض ثم يتاجر فيما بقي فيربح]

ومن المدونة ، قال مالك : وليس ما استهلك العامل من المال مثل ما ذهب أو خسر ؛ لأن ما استهلك قد ضمنه ، ولا حصة لذلك من الربح ؛ لأنه^(٥) تمام رأس المال ، وإن تسلف^(٦) العامل نصف المال أو^(٧) كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرطاً ، وعلى^(٨) العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف . وإن أخذ مئة قراضاً فربح فيها مئة ، ثم أكل منها مئة ، ثم تجر في المئة الثانية / فربح مائة فمئة^(٩) في ضمانه ، [٢٠٠/ب وما بقى في يده مع ما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطاً ، ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المئة التي في ذمته : ضمنها لرب المال ، ولا تعد ربحاً إلا بعد كمال رأس المال^(١٠) .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٤ - ب) .

(٢) في : أ ، ب : (وغيره) والعبارة في النوادر كما أثبت في الأصل .

(٣) في : م : (يتفاصلا) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٤ - ب) .

(٥) في : م : جاء (إلا أنه) بدلاً من (لأنه) .

(٦) في : أ ، ب : (أتسلف) .

(٧) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) (الواو) .

(٨) << وعلى .. شرطاً >> : ليست في : (م) .

(٩) في : أ : (بمائة) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٤ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠١/٥ .

قال بعض فقهاء القرويين : هذا صواب كله ما لم يفلس العامل فإن فلس وقد كان أخذ مئة فأكل منها خمسين قبل أن يتجر ، ثم تجر في الخمسين الباقية فصارت مئة ثم فلس ، فيجب على مذهب ابن القاسم أن يكون أحق بالمئة من الغرماء ويبقى^(١) عنده خمسون فيحاص^(٢) بها الغرماء ؛ لأن الربح أولى أن يجبر به رأس المال من أن يكون للعامل^(٣) ، كما لو ضاع من المال خمسون فتجر في الخمسين الباقية فصارت مئة أن رب المال أولى بها ، أو لا ترى أن ابن القاسم قال في الذي دفع إليه ثمانين فضاع منها أربعون فدفعتها إلى غيره فتجر فيها فصارت مئة أن رب المال يأخذ ثمانين ، ويكون أولى بها من العامل الثاني ثم يأخذ نصف الربح عشرة^(٤) ، والعامل الثاني هاهنا أكرى من الغرماء ؛ لأنه هو الذي^(٥) نُمي^(٦) المال فلم يجعله أحق بجزئه من الربح لما كان رب المال له خبر ما كان في ماله من الخسارة .

م^(٧) : وقال غيره : بل يأخذ من المئة التي بيده خمسين رأس ماله وخمسة وعشرين حصته من الربح ، ويحاص في الخمسة والعشرين بقية الربح بالخمسين التي عليه وذلك بخلاف ضياع الخمسين ؛ لأن رب المال لا مرجع له على الذي ضاعت له الخمسين ، وله على الذي أكلها الرجوع بها فأفترقا ، وكذلك العامل في الأربعين له الرجوع على العامل الأول فلذلك كان رب المال أولى بجبر رأس المال منه^(٨)^(٩) .

م : والقول الأول أصوب لأن رب المال أولى بجبر رأس المال ، وأما الذي دفع إليه مئة فتجر فيها فصارت^(١٠) مئتين ، ثم أكل مئة ثم تجر في المئة الباقية فصارت مئتين

(١) في : م : (فبقى) .

(٢) في : أ ، ب : (فحاص) .

(٣) في : أ ، ب : (العامل) .

(٤) في : م : (عنده) .

(٥) << الذي >> : ليست في : (م ، ب) .

(٦) في : ب : (نض) .

(٧) << م >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٩) انظر : شرح التهذيب : (ج ٩ ، ل ٢١٠) .

(١٠) << فصارت >> : ليست في : (أ ، ب) .

فعلى ما ذكرنا عن ابن القاسم : يجب أن يأخذ المئة فيكون أحق بها ؛ لأنها رأس ماله ،
ويأخذ خمسين من المئة الباقية حصته من الربح ، ويضرب بخمسين^(١) حصته من الربح من
المئة التي أكل ؛ لأنها صارت ربحاً فيضرب بها في الخمسين الباقية من الربح مع غرماء
العامل .

وعلى التأويل الثاني : يجب أن يكون ما أكل نصفه من رأس المال ونصفه من
الربح ، فيكون الباقي من رأس المال خمسين فيأخذها ، ويأخذ نصف ما بقي ، وهو خمسة
وسبعون حصته من الربح ، ويضرب في الخمسة والسبعين^(٢) الباقية ببقية رأس المال الذي
أكل العامل وينصف الخمسين الباقية مما أكل ؛ لأنها حصته من الربح المأكول ، فيضرب
في هذه الخمسة والسبعين الباقية بهذه^(٣) الخمسة والسبعين^(٤) المستحقة قبل العامل مما
أكل . فاعلم^(٥) ذلك^(٦) .

[فصل ٣ - مال القراض يُجنى عليه جناية تنقصه]

ومن المدونة : وإن اشترى بالقراض وهو مئة دينار عبداً يساوي ميتين ، فجنى
عليه رب المال جناية نقصته مئة وخمسين ، ثم باعه العامل بخمسين ، فعمل^(٧) فيها فربح
مالاً أو وضع لم يكن ذلك من رب المال قبضاً لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويقاضيه
ويحسبه عليه ، فإذا^(٨) لم يفعل فذلك^(٩) دين على رب المال مضاف إلى هذا المال^(١٠) .

ابن المواز قال ابن القاسم : ولو أخذ مئة قراضاً ، فأخذ له اللصوص خمسين ،
فأداه ما بقي فاتم له المئة لتكون هي رأس المال ، فإن رأس المال في هذه خمسون ومئة حتى

(١) >> الباء << : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) في : أ ، ب : (سبعين) .

(٣) في : أ ، ب : (فهذه) .

(٤) >> والسبعين << : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) >> فاعلم ذلك << : ليست في : (م) .

(٦) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١١ - أ) .

(٧) >> فعل فيها << : ليست في : (م) .

(٨) في : م : (وإذا) .

(٩) في : م : جاء (لم يفعل ذلك فذلك) بدلاً من (لم يفعل فذلك) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٤ - ب) ، المدونة ، ١٠١/٥ .

يقبض ما بقي على المفاصلة ، وكذلك لو رضي أن^(١) يبقى ما بقي رأس المال : لم ينفع ذلك^(٢) .

م : وعلى قول ابن حبيب ينفعه ذلك ، ويكون ما بقي رأس المال على ما تراضيا عليه .

قال ابن المواز : فإن فضل بعد الخمسين ومئة شيء اقتسماه على شرطهما .

م : كأنه رأى لما لم يحرك المال حتى^(٣) أخذ منه اللصوص الخمسين : أن زيادة رب

المال الخمسين لا يكون كقراض / ثان فإنها مضافة إلى المئة ، وكأنه اليوم دفع إليه [٢٠١] بخمسين^(٤) ومئة ، فوجب ما ربح عليهما يجب قسمته .

وقال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح هذا الجواب إذا صار رأس^(٥) المال متين ؛

لأنه إذا تجر بالخمسين : وجب فض الربح عليها ، فما قابل الخمسين الباقية بيده جبر به الخمسين الذاهبة ، وما قابل^(٦) الخمسين الذاهبة ، وما قابل الخمسين الأخيرة قسماه ، فإن ربح عشرين جبر بعشرة منها الخمسين الذاهبة فصارت ستين ، وقسما^(٧) عشرة حصة الخمسين الأخيرة ، وكذلك لو ربح ثلاثين أو أربعين ، وإن ربح مئة كانت خمسين جبراً للخمسين الذاهبة ، ويقسمان الخمسين الباقية على شرطهما ، فما^(٨) ربح بعد ذلك قسماه بغير فضوض ، ويصح جواب الكتاب .

م : وهو القياس ، قال : وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال ، فأعطاه رب

المال مالا آخر فلا جبر في ذلك ، وهذا الثاني هو رأس المال ، وإنما يصح الجبر إذا بقي من^(٩) الأول شيء .

(١) << أن >> : ليست في : (أ) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٤ - ب) .

(٣) في : أ ، ب : (حين) .

(٤) << الباء >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) << رأس >> : ليست في : (م) .

(٦) << وما قابل .. منها الخمسين الذاهبة >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : أ ، ب : (وقسم) .

(٨) في : أ ، ب : (وقسم) .

(٩) في : أ : (إلى) .

[فصل ٤ - العامل في القراض يشتري سلعة ثم يضيع المال]

ومن المدونة : وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال : خَيْرٌ ^(١) رب المال في دفع ثمنها على ^(٢) القراض ، فإن أبى : لزم العامل الثمن ، وكانت له خاصة ^(٣) ، فإن لم يكن له مال : بيعت عليه ، فما ربح فله وما وضع ^(٤) فعليه ، وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، وإن ضاعت السلعة والمال قبل النقد ^(٥) : فلا شيء على رب المال ويغرم العامل جميع الثمن ^(٦) .

م : وإنما قال : وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، ولم يصفه إلى رأس المال الأول ؛ لأنه لما ضاع رأس المال الأول كله فقد انقطعت المعاملة بينهما ، فإن دفع إليه الآن رب المال شيئاً فهو كابتداء قراض ، ولو أنه إنما ^(٧) ضاع بعض المال ، فاتم له رب المال ببقية ثمن السلعة ، فهاهنا ^(٨) يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولاً وآخرأ ، ولا يسقط عنه ما ذهب ؛ لأن المعاملة بينهما بعد قائمة لم يتفصلا فيها ، فهو بخلاف ذهاب جميع المال . والله أعلم .

(١) في : أ ، ب : (جبر) .

(٢) في : م : (ويكون على القراض) .

(٣) قال المغيرة : يجبر رب المال أن يخلفه . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢١١ - أ) .

(٤) في : ب : (وقع) .

(٥) في : أ : (نقد) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ، المدونة ، ١٠٢/٥ .

(٧) في : أ : (ربما) .

(٨) في : أ ، ب : جاء (فإن ها هنا) بدلاً من (فها هنا) .

[الباب السادس]

باب (١) ما يجوز للعامل أو لرب المال فعله في مال القراض أو لا يجوز (٣)

[فصل ١ - هل للمقارض أن يخلط ماله بمال القراض ؟]

قال مالك : وإذا خاف العامل أنه (٣) إن قذّم ماله على مال القراض أو وخّره (٤) وقع الرخص في ماله ، فالصواب أن يخلطهما ، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض رأس مال القراض ، وحصة العامل على ما نقد فيها (٥) ، ولا يضمن (٦) العامل ، إن خلطهما بغير شرط (٧) .

م : ولا ينبغي على (٨) شرط الخلط (٩) ولا على إن شاء خلطه (١٠) (١١) .

قال أصبغ : وليس بجرام ولكنه من الذرائع (١٢) ، فإن فعله لم أفسخه وكان أشهب يخفف أن يشترط ذلك على المقارض (١٣) أن يضم ماله إلى مال القراض ، ويعمل على أن له نصف ربحهما والنصف لرب المال (١٤) .

(١) << باب >> : ليست في : (ب ، م ، ك) .

(٢) << يجوز >> : ليست في : (م ، ك) .

(٣) << أنه >> : ليست في : (م ، ك) .

(٤) في : م : (أخره) .

(٥) في : م : (أخره) .

(٦) لأن ذلك ليس تعدياً .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ، المدونة ، ١٠٢/٥ .

(٨) << على >> : ليست في : (م ، ك) .

(٩) << الخلط >> : ليست في : (ك) .

(١٠) يستع اشراط الخلط ؛ لأنه منفعة تعود على أحدهما . انظر : الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ) .

(١٢) في : أ : (الودائع) .

(١٣) في : أ ، ب : (القراض) .

(١٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ) .

قال أصبغ : ولا يعجبنا هذا ، إلا أن يقل مال العامل ، مثل الخمسة^(١) دنانير والعشرة مما لا يغتري^(٢) به كثرة البيع والشراء ، فإن نزل أمضيته على قراضهما . وفي كتاب ابن حبيب : ما لم يقصد فيه استغراق الربح لقلّة مال القراض ، فيكون كزيادة مشرطة داخلّة في القراض ، فيكون على قراض مثله على غير شرط بعد أن يقسم الربح على المالين^(٤) .

قال بعض فقهاء القرويين : وما قاله أصبغ من أن مال^(٥) العامل إذا كان يسيراً لا يقصد به كثرة المال حسن^(٦) ؛ لأن الكراهية إنما تقع في الخلط أنه يغتري في تكثير البيع والشراء إذا كثّر المال فقد يكون له في ذلك انتفاع .

وأما قول أشهب : أن نصف ربحهما لرب المال ونصفه للعامل ، وذلك يرجع إلى حد^(٧) معلوم ، فكيف يصح هذا إذا خلط العامل المال^(٨) بمثله ؟ فيصير قد عمل لرب المال باطلاً ، لما أخذ رب المال نصف الربح بنصف رأس المال ، وهو^(٩) لا يجوز أن يخرج أحدهما مئة والآخر مئة ، على أن يعمل أحدهما ، ويكون عنده^(١٠) للعامل إجارة^(١١) مثله في مئة / صاحبه ، في المعروف من قوله .

ب/٢٠١

(١) في ب : (ا خمسة عشر) .

(٢) << يغتري به >> : ليست في : (أ) .

(٣) يغتري به : أي يقصد به .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ) .

(٥) في : أ ، ب : جاء (من أن إذا كان مال يسيراً) بدلاً من (من أن مال العامل إذا كان يسيراً) .

(٦) في : أ ، ب : (حسن) .

(٧) في : م : (جزء) ، وفي ب : (أحد) .

(٨) << المال >> : ليست في : (أ) .

(٩) في : أ ، ب : (هذا) .

(١٠) في : أ ، ب : جاء (عند غيره) بدلاً من (عنده) .

(١١) في : أ ، ب : (أجره) .

[فصل ٢ - هل للعامل أخذ قراض من رجل آخر ؟ وهل له خلطة بالمال]

[الأول ؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ من رجل قراضاً ، فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر ، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه : فلا يأخذ حينئذٍ من غيره شيئاً .
قال ابن القاسم : فإن [أخذهما]^(١) وهو [يحتمل]^(٢) العمل^(٣) بهما فله أن يخلطهما ، ولا يضمن ، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو^(٤) الثاني^(٥) .

[فصل ٣ - العامل يأخذ قراضاً من رجلين ثم يختلطان عليه]

[المسألة الأولى : العامل يربح في أحد القراضين ولم يتعين]

ومن العتبية وكتاب ابن المواز : ولو ربح خمسين ديناراً ، ثم لم يدر في أي المالين ربحهما ، نسي ذلك ، قال^(٦) : فلا شيء له في الخمسين ويكون بين صاحبي المالين .

[المسألة الثانية] العامل يأخذ قراضين على النصف وعلى الثلث ويشترى

سلعتين صفتين بثمانين مختلفين ثم أشكلت الرفيعة من أي المالين]

وقال سحنون : وإن أخذ من رجل قراضاً^(٧) على النصف ، ومن آخر على^(٨) الثلث ، فاشترى سلعتين صفتين بثمانين مختلفين بكل مال على حده ، ثم أشكل عليه السلعة الرفيعة من أي المالين هي ؟ وادعى كل واحد من صاحبي المالين أن الرفيعة من

(١) في : أ ، ب ، ك ، م : (أخذ) وما أثبت من مختصر المدونة .

(٢) في : أ ، ب ، ك ، م : (يحمل) وما أثبت من مختصر المدونة .

(٣) في : أ : (العامل) .

(٤) في : أ ، ب : بدلاً من (أو) جاء (واو) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ،

١٠٦/٥-١٠٧ .

(٦) << قال >> : ليست في : (م) .

(٧) << قراضاً >> : ليست في : (م) .

(٨) << على >> : ليست في : (أ ، ب) .

ماله : فلا ضمان على العامل ، وهو كمن أودعه رجل مئة وآخر خمسين ، فنسي الذي له المئة ، وأدعاهما الرجلان : فليتحالفا ويقتسما^(١) المئة ، وتبقى الخمسون بيد المستودع ليس لها مودع^(٢) . ومن رأى : أن يضمه مئة لكل واحد منهما بغير عمن فكدلك ، يجري^(٣) في مسألة القراض بالمالين^(٤) .

[المسألة الثالثة : العامل يشتري بالمالين جارينتين ثم يختلطان عليه]
وروى أبو زيد عن ابن القاسم ولو أخذ من رجل مئة قراضاً ومن آخر مئة ، فاشترى بمئة كل واحد جارية^(٥) ، ثم اختلطا عليه ، فلم يعرف هذه من هذه : فعلى العامل ضمان قيمتهما ، إلا أن يرضى أن يكونا شريكين فيهما ، فإن خسرا لم يكن على العامل شيء ، وإن ربحا كان على شرطه في الربح . وقال أيضاً : إن كان رأس مال^(٦) إحداهما عشرة و الأخرى عشرين ، فكانت قيمة أدنى السلعتين عشرين : فلا ضمان عليه ، وأرى : أن تباعا ويقتسما الثمن على قدر رؤوس الأموال ، وللعامل من ربح كل مال شرطه^(٧) .

وقال ابن المواز : إن كانت قيمتهما معتدلة فلا حجة لصاحب الأكثر على الأقل^(٨) ، وإن اختلفت ، رأيت على العامل غرم^(٩) فضل قيمة المرتفعة ؛ لأن كل واحد يدعيها ، والعامل لا يدفع أحداً عن دعواه^(١٠) .

(١) في : أ ، ب : (يقتسما المال) .

(٢) في : م : (مدع) .

(٣) في : أ : (يجري) .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٦ - ١) ، الذخيرة ، ٦/٦٧-٦٨ .

(٥) في : أ ، ب : (جاز) .

(٦) في : أ : بدلاً من (رأس مال إحداهما) (رأس ماله) .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٦ - ب) .

(٨) في : م : (الآخر) .

(٩) في : أ ، ب : (الغرم) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٦ - ب) .

م : و يدخله اختلافهم في من أودع مئة فأدعاها رجلا ، ولم يدرك من^(١) هي منهما ، ف قيل : يضمن لكل واحد مئة ، وقيل لا يضمن لسيانه ويقتسمان المئة بينهما نصفين^(٢) فكذاك هذه .

قال بعض فقهاء القرويين : ذكر أن كل واحد يأخذ رأس ماله ، ويقتسمان الربح على قدر^(٣) رؤوس^(٤) الأموال ، والذي توجه مسائل^(٥) (٦) الداعي أنه إذا دفع إليه أحدهما عشرة والآخر عشرين فاشترى جارين : قيمة واحدة أربعون ، وقيمة الأخرى عشرون ، وأمكن أن تكون التي بأربعين هي المشتراة بعشرة أو المشتراة بعشرين ، فبيعت الواحدة بأربعين فأدعياها^(٧) ، فصاحب^(٨) العشرة يقول : هي لي ، فربحها^(٩) فيها^(١٠) ثلاثين خمسة عشر لي وخمسة عشر للعامل ، وصاحب العشرين يقول هي لي^(١١) وربحها فيها عشرين : عشرة لي وللعامل عشرة ، فيقال له قد سلمت^(١٢) خمسة من الربح ، لصاحب العشرة ؛ لأنك لا تدعي من الربح إلا عشرة ، وهو يدعي خمسة عشر فسلم إليه خمسة وبقيت عشرة من الربح يدعيها كل واحد منهما ، فتقسم بينهما نصفين^(١٣) فيصير على هذا التأويل ثلثا^(١٤) نصف الربح لصاحب العشرة ، وثلثه^(١٥) لصاحب

(١) في : أ : (من) .

(٢) في : أ ، ب : (بنصفين) .

(٣) في : م : (قدره) .

(٤) في : م : (ومن) .

(٥) في : أ ، ب : (مسألة) .

(٦) يريد المصنف بمسائل الداعي هنا قواعد الداعي .

(٧) في : م : (فأدعاها) .

(٨) في : م : (صاحب) .

(٩) في : أ ، ب : (وربحها) .

(١٠) هكذا في جميع النسخ ، والعبارة تستقيم بحذف (فيها) .

(١١) << لي >> : ليست في : (أ) .

(١٢) في : أ : (سلمنا) .

(١٣) << نصفين >> : من : (م) .

(١٤) << ثلثا >> : ليست في : (ك) .

(١٥) في : ك : (وثلاثة) .

العشرين ، وذلك عكس ما ذكر في الجواب ، ويجب أن تقسم الخمسة عشرة نصف الربح - على قول مالك - إلى خمسة أسهم : ثلاثة لصاحب العشرة ، واثنان لصاحب العشرين ، فيقع لصاحب العشرة منها تسعة وللآخر ستة .

م و^(١) أما على مذهب ابن القاسم فكما ذكر ؛ لأن أحدهما يدعي خمسة عشر من الربح والآخر عشرة ، فقد سلم إليه خمسة ، وتداعيا في العشرة فيجب قسمتها بينهما ، وأما على مذهب مالك في المسألة التي : لواحد / دينار وللآخر^(٢) مئة دينار ، [١٢٠٢/ فضاع من الجملة دينار : أن الربح يقسم^(٣) بينهما على رؤوس الأموال كما قسمت الخسارة ؛ لأنه لما أمكن أن يكون الربح في التي اشترت بعشرة أو في التي اشترت بعشرين ، وجب جمع المالين وقسمة الربح عليهما ، كما قلنا في مسائل عول القراض ، وفي مسائل الرد على من يقول به ، وفي مسائل الشركة في الربح والخسارة . وهذا بين^(٤) .

فصل [٤ - المقارض يشارك بمال القراض بغير إذن رب المال]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً ، وإن عملاً جميعاً ، فإن فعل : ضمن^(٥) ، ولا يجوز أن يشارك عاملاً لرب المال ، كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة^(٦) ، ولا عند غيره ، فهذا إن شارك ؛ فكانه أودع عند^(٧) غيره^(٨) .

قال ابن المواز قال مالك : ولو تجهز العامل لسفر فقال له رب المال : أخرج مالاً آخر مثل الأول نشرك معك به . قال مالك : ما أرى من أمر يبين كانه خفقه .

(١) << الواو >> من : (م) .

(٢) لي : ب : (الآخر) .

(٣) لي : أ ، ب : (يقسمه) .

(٤) انظر : اللخيرة ، ٦٨/٦ .

(٥) لأن يد الشريك تصير على المال وقد لا ترضى أمالته . انظر : اللخيرة ، ٦٧/٦ .

(٦) لأن الرجل قد يؤتمن على القليل دون الكثير . اللخيرة ، ٦٧/٦ .

(٧) << عند >> من : (م) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ١٠٣/٥ .

قال ابن القاسم : إن صح من غير موعد أو^(١) رأي فذلك جائز .
وقال أصبغ في العتبية : لا خير فيه . وقال سحنون : هو الربا بعينه .

[فصل ٥ - المقارض يبضع^(٢) أو يستودع غيره من مال القراض]

ومن المدونة ، قال : ولا يبضع العامل من المال بضاعة ، فإن فعل : ضمن^(٣) ،
ولو أذن له رب المال في ذلك : جاز ما لم يأخذه على ذلك ، ولا يبضع مع عبد لرب
المال اشترط معونته ، ولا يوجه^(٤) أيضاً مع عبد نفسه بعض^(٥) المال إلى بلد . يتجر^(٦) فيه
أو يشترى له به هناك بعض السلع ، فإن فعل ضمن^(٧) .
ولو أذن له رب المال أن يبيع بالنقد والنسيئة ، فلا يودع^(٨) أحداً شيئاً إلا لعذر
كالمدوع ، وإن كان لغير عذر ضمن ، ويعذر بالسفر أو بمنزل^(٩) خرب أو ليس بحرز أو
ليس عنده من يثق به فلا يضمن في هذا^(١٠) .

(١) في : أ ، ب : (إن) .

(٢) يبضع : أي يقطع جزءاً من المال ويعطيه لمن يجعله بضاعة له . انظر : لسان العرب ، مادة (بضع) .

(٣) لأن العمل متعلق بعين المقارض وليس في الذمة بخلاف المساقاة ، فإن فعل فأبضع وخسر أوضاع المال ضمن .
انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١١ - ب) .

(٤) في : م ، ب : (يوجد) .

(٥) في : م : (نقض) ، وفي : أ : (بعرض) .

(٦) في : أ ، ب : (ليتجر) .

(٧) لأن رب المال لم يأمن عبده ولا عبد العامل . انظر : الذخيرة ، ٦٧/٦ .

(٨) قال أبو الحسن الصغير : لتلا يتوهم أنه لما أذن له رب المال أن يجعل ماله في ذمة غيره يجوز له أن يودع ،
فمنع ذلك ؛ لأنه جعله في ذمة غيره تجارة لأن غن ما يباع بالنسيئة يكثر ، والإيداع إنما هو خروج من أمانه
إلى أمانه . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١١ - ب) .

(٩) في : أ : (ينزل) .

(١٠) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة

فصل [٦ - المقارض يشارك بمال القراض بإذن رب المال]

ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن رب المال ، فإن قارض بغير إذن رب المال : ضمن^(١) .
ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو شارك رجلاً فيما لا يغيب عليه ويقتسمانه :
فذلك جائز^{(٢)(٣)} .

[فصل ٧ - المقارض يقارض غيره]

ومن المدونة : ولو أخذ قراضاً على النصف ، فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين : ضمن^(٤) عند مالك ، فإن عمل به الثاني فربح : كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول .
وكذلك في^(٥) المساقاة إذا أخذها على النصف ، فدفعها^(٦) على الثلثين للعامل الثاني : أن رب الحائط يأخذ النصف ، ويرجع المساقى الثاني على الأول بالسدس^(٧) .
قال بعض فقهاء القرويين : وظاهر القول^(٨) أنه يرجع بسدس الثمرة ، والصواب : أنه^(٩) يرجع بربع قيمة عمله ؛ لأنه باع عمله بثمره استحق ربعها ، كما لو باع سلعة بمكيل أو موزون ، فاستحق ربع ذلك بعد فوات السلعة : أنه يرجع بربع قيمتها لا بمثل ما استحق إلا على تأويل محمد على ما في كتاب الشفعة في استحقاق

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٣/٥ .

(٢) في : أ : (حاجز) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٥ - أ ، ب ، ل ١٢٧ - أ) .

(٤) معناه إن خسر فإنه يضمن .

(٥) <> في : << : ليست في : (ب) .

(٦) في : أ : (بدفعها) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ،

١٠٥-١٠٤/٥ .

(٨) <> القول << : ليست في : (م) .

(٩) في : أ ، ب : (أن) .

المكيل بعد أخذ الشفيع الشقص منه^(١) : أنه رده بمثل المكيل ، وليس هذا المشهور من المذهب^(٢) .

وإذا أخذ المقارض المال على النصف ، فدفعه إلى آخر على الثلث ، فالسدس لرب المال ولا شيء للمقارض الأول ؛ لأن القراض جعل فلا يصح إلا بالعمل^(٣) .

ولو كانت بثمانين^(٤) دينار فخسر الأول أربعين ، ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف فصارت^(٥) مئة ، ولم يكن الثاني علم بذلك فرب المال أحق بالثمانين^(٦) رأس ماله ونصف ما بقي وهو^(٧) عشرة ، ويأخذ الثاني عشرة ، ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهو^(٨) تمام نصف ربحه على الأربعين^(٩) .

و^(١٠) قال أشهب : لا يحسب رب المال على الثاني إلا أربعين^(١١) رأس ماله فيأخذها^(١٢) ، ثم يأخذ نصف الربح وهو ثلاثون ، فإن كان الأول أتلف الأربعين تعدياً : رجع عليه رب المال بتمام عشرة ومئة إلى ما أخذه^(١٣) ، وإن هلكت بأمر من الله : رجع عليه بتمام تسعين ، / وذلك عشرون ديناراً ، عشرة بقية رأس ماله ، وعشرة ٢٠٢/ب :

(١) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٢) وهذا لما في المساقاة من التوسعة من الفرر وغيره بخلاف البيع .

(٣) لأن العمل بالقراض على عين المال والمساقاة في الذمة ؛ ولأن القراض لا يلزم بالعقد ، والمساقاة تلزم بالعقد . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٢ - أ) .

(٤) في : أ : (محتق) .

(٥) يريد ففاجر بها فأصبحت الأربعين مئة .

(٦) في : م : بدلاً من (الثمانين) جاء (يأخذ الثمانين وهو) ، وفي : أ : جاء (بالثمانين ويأخذ ثمانين) .

(٧) في : أ ، ب : (وهي) .

(٨) في : أ ، ب : (وهي) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٥/٥ .

(١٠) في : أ : (م) .

(١١) في : أ ، ب : (الأربعين) .

(١٢) لأنه هو الذي أخذه . انظر الدخيرة ، ٧٠/٦ .

(١٣) لأن أصل المسألة ثمانون . انظر الدخيرة ، ٧٠/٦ .

حصته من الربح ، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه عمله ، وأرجعناه^(١) على الأول ؛ لأنه ضامن بتعديده .

قال ابن القاسم : وإن أمر العامل من يقتضي ديونه بغير إذن رب المال : ضمن ما تلف بيد الوكيل مما قبض^(٢) .

وإذا باع العامل سلعة من القراض ، فوخر رب المال المبتاع بالثمن : جاز ذلك في حظ رب المال خاصة ، فإن توى^(٣)^(٤) حظ رب المال وقد قبض العامل حصته : لم يرجع عليه رب المال بشئ ، وكذلك ما وهب يجوز في حظه^(٥) .

م : قيل : و^(٦) إنما جاز ذلك على العامل ؛ لأن المال إذا نص لم يكن للعامل العمل به إذا منعه رب المال ، فهو يقول هب هذا الذي أخرته^(٧) قد قبضته أليس^(٨) لي قبضه من رأس مالي ، فاحسب^(٩) ذلك على^(١٠) مالي ، وكذلك هبته على هذا^(١١) المعنى .

(١) قال أبو الحسن الصغير : قوله وأرجعناه هكذا الرواية ، وأما لفظه فهو ثلاثي قال تعالى : ﴿ فإن رجعتك الله ﴾

(٢) وهذا إذا لم يعلم الوكيل بأنه مقارض ، وأما لو علم فهو متعد بسيط يده على مال غيره فيضمن .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٢ - أ) .

(٣) في : أ ، ب : (توى) .

(٤) توى : أي هلك . انظر : لسان العرب ، مادة (توى) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥٥ - أ ، ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ، المدونة ،

١٠٤/٥ - ١٠٥ .

(٦) << الواو >> : ليست في : (م) .

(٧) في : م : (أخذته) .

(٨) في : أ : (أليس) .

(٩) في : م : (واحسب) .

(١٠) في : أ ، ب : جاء (على من رأس مالي) بدلاً من (على مالي) .

(١١) << هذا >> : ليست في : (م) .

[الباب السابع]

ففي من تجوز مقارضته أو يدفع قراضاً أو لا ومن لا تجوز^(١)

[فصل ١ - للمأذون^(٢) له دفع القراض وأخذه]

قال مالك : وللمأذون أن يأخذ مالا^(٣) قراضاً ولا يضمه إن تلف .

قال ابن القاسم : وله أن يدفع قراضاً ؛ لأنه يبيع بالدين ويشترى به^(٤) .

وقال أشهب وسحنون : لا يأخذ المأذون قراضاً ولا يدفعه^(٥) بخلاف المكاتب^(٦) .

م : فوجه قول أشهب وسحنون : كأنهما^(٧) رأيا أن القراض من باب الإجارة ، وهو الظاهر ، فيجب على هذا أن لا يأخذ قراضاً كما ليس له أن يواجر نفسه ؛ لأنه إنما أذن له في التجارة^(٨) .

ووجه قول مالك : أن القراض وإن كان إجارة فكان العادة^(٩) فيه مما يعلمه التجار ، فكان كالتجارة ، فساغ للمأذون أخذه ؛ لأنه مأذون له في التجارة ، وأما دفعه القراض فهو من باب التجارة ، وكما^(١٠) يواجر التجار^(١١) من^(١٢) يعمل هم ، وكما يقارض الشريك المقارض ؛ لأن في ذلك نمو المال^(١٣) كالتجارة .

(١) <> ومن لا تجوز >> : ليست في : (م ، ك) .

(٢) المأذون له : هو العبد الذي أذن له سيده في العمل بالتجارة .

(٣) <> مالا >> : من : (م) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٦/٥ -

١٠٧ -

(٥) في : أ ، ب : (يدفع) .

(٦) انظر : اللخيرة ، ٢٦/٦ ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٢ - ب) .

(٧) في : أ ، ب : (أنهما كأنهما) .

(٨) وذكر اللخمي توجيهاً عن أشهب لقوله يمنع المأذون من أخذ القراض أو دفعه فقال : لأنه إذا دفع ذلك كان

قد اتضمن غيره على ماله . انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢١٢ - ب) .

(٩) في : م : (العادة أنه) .

(١٠) في : م : (فكما) .

(١١) في : أ : (القارض) .

(١٢) <> من >> : ليست في : (أ) .

(١٣) في : م : (للمال) .

قيل^(١) : و^(٢) إذا أخذ المأذون قراضاً فربح فيه ، فما أخذ من الربح فهو مثل خراجهِ ، لا يقضى منه دينه ، ولا يتبعه إن عتق^(٣) ؛ لأنه إنما باع منافع نفسه بذلك ، فأشبهه لو استعمل نفسه في الإجازات^(٤) .

[فصل ٢ - الرجل يقارض عبده أو أجيره والعبد والمكاتب يقارضان

بأموالهما]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يقارض الرجل عبده ، أو أجيره إلى الخدمة ، إن كان مثل العبد^(٥) .

وقال سحنون : ليس الأجير مثل العبد ، ويدخله في الأجير فسخ الدين بالدين .
م : معنى قول ابن القاسم إذا كان الأجير مثل العبد ، يريد : إذ ملك جميع خدمته كالعبد ، ويكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض ، مثل أن يستأجره ليتجر له^(٦) في السوق ، ويخدم في التجارة ، فمثل هذا إذا قارضه لم ينقله من عمل إلى خلافه ، ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقصارة ، فنقله إلى التجارة لدخله فسخ الدين ، في الدين كما قال سحنون . والله أعلم^(٧) .

(١) في : أ ، ب : (قال) .

(٢) في : م : (فإن) .

(٣) في : أ : (اعتق) .

(٤) في : أ ، ب : (الإجازة) .

(٥) لأنه أجير ملك ملك جميع منافعهِ فصار كالعبد ، فعمله في القراض هو إسقاء منفعة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٣ - أ) ؛ الذخيرة ، ٢٦/٦ .

(٦) >> له << : ليست في : (ك) .

(٧) انظر : النكت ، (ل ١١٨ - أ) ؛ الذخيرة ، ٢٧/٦ .

(١) قال ابن أبي زمنين : إنما فرق بين الأجير والعبد ؛ لأن الأجير إذا (٢) شغله (٣) في القراض خفف عنه بعض ما استأجره له ، فيعد ذلك التخفيف كزيادة مشرطة (٤) .
ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وللمكاتب أن يبضع أو يدفع قراضاً أو يأخذه على ابتغاء الفضل (٥) (٦) .

[فصل ٣ - مقارضة من لا يعرف الحلال من الحرام ، ومقارضة الكافر]
قال مالك : ولا أحب مقارضة من يستحل (٧) الحرام ، أو من لا يعرف الحلال من الحرام (٨) (٩) ، وإن كان مسلماً ، وكره مالك وابن أبي حازم أن يأخذ مسلم قرضاً من ذمي قال ابن القاسم : وأظنهما (١٠) إنما كرهاه لئلا يدل المسلم نفسه (١١) .
قال ابن المواز : ويفسخ ما لم يعمل فإذا عمل ترك حتى ينض المال فيفسخ ، وأفسخ الإجاره متى ما (١٢) علمتُ بها ، وله بحساب ما عمل .
وإذا قارض مسلم نصرانياً فربح فسخته ، ورددت إلى المسلم رأس ماله .

(١) في : أ : (م) .

(٢) في : أ : (إنما) .

(٣) في : م : (استعمله) .

(٤) انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٧٢ - ب) ؛ شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٣ - أ) .

(٥) لأنه تنمية لماله .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٧/٥ .

(٧) أي يعرفه ويقدم عليه إلا أنه حلال عنده . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٣ - أ) .

(٨) << أو من .. الحرام >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٩) قال القرابي : قاعدة كل من فعل فعلاً ، أو قال قولاً ، أو تصرف تصرفاً من المعاملات أو غيرها ، لا يجوز له الإقدام حتى يعلم حكم الله تعالى في ذلك ، فإن تعلم وعمل أطاع الله تعالى طاعين بالتعلم الواجب وبالعمل إن كان قربه ، وإلا بالتعلم فقط ، وإن لم يتعلم ولم يعمل فقد عصى الله معصيتين بترك التعلم وترك العمل إن كان ولا فيترك التعلم فقط ، وإن تعلم ولم يعمل أطاع الله بالتعلم الواجب وعصى بترك العمل إن كان واجباً ، وإلا فلا .

انظر : الذخيرة ، ٢٨/٦ .

(١٠) في : ب : (وأنهما) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٨-١٠٧/٥ .

(١٢) << ما >> : ليست في : (ب) .

ومن المستخرجة لسحنون وسئل عن نصراني دفع إلى نصراني قراضاً ، فاشترى النصراني بذلك خمرأ ، فأسلم رب المال والخمر قائمة بيد المقارض وفيها ، ربح أو لا ربح فيها ، فقال رب المال : إنما قارضتك بمال فادفع إليّ مالي ، وكيف إن قال رب المال : ادفع إليّ الخمر أكسرها ؟ قال سحنون : ينظر إلى قدر فضل النصراني ، / فيعطاه منها [٢٠٣/١] ويراق ما صار للمسلم ^(١) .

قال بعض فقهاء ^(٢) القرويين : انظر إذا أعطى المسلم قراضاً لنصراني ، فاشترى بهما خمرأ أو خنازير هل يضمن ؟ إنما دخل على أحكام المسلمين فلا يتجر إلا فيما يجوز لهم ملكه ، فمتى خالف ^(٣) ذلك تعدى على إحدى الروايتين في منع المسلم زوجته النصرانية شرب الخمر وإتيان الكنيسة إلا في الفرض ؛ لأنها ^(٤) على ذلك دخلت . وفي المدونة : لا يمنعها لأن ذلك من دينهم ، فيكون قد أباح لهم ^(٥) التجر فيما يثديين ^(٦) به ^(٧) .

م : والأشبه أن يضمن ؛ لأنه متعد ، إذ ليس له أن يتلف على هذا ماله بشرائه ما لا يحل له ، وليس في إباحته لشربه الخمر والذهاب إلى الكنيسة تلف مال ، فافترقا .

[فصل ٤ - مساقاة الذمي]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا بأس أن يدفع المسلم كرمه مساقاة إلى ذمي ، إن كان الذمي لا يعصر حصته خمرأ .

(١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٧ - ب ، ل ١٣٨ - أ) ؛ الذخيرة ، ٣٠/٦ .

(٢) << فقهاء >> ليست في : (أ) ، ب .

(٣) في : أ ، ب : (حاله) .

(٤) في : أ : (لانهما) ، وفي : ب : (لانهما) .

(٥) في : م : (له) .

(٦) في : أ : (يورين) ، وفي : ب : (يورين) .

(٧) انظر : الذخيرة ، ٣٠/٦ .

قال ابن القاسم : ولا أرى للمسلم أن يأخذ من الذمي مساقاة ، بمنزلة ما كره مالك من القراض^(١) ، ولو أخذه لم أره حراماً^(٢) .

[فصل ٥ - عمل الوصي بمال اليتيم مضاربة]

ومن كتاب الرهن : ولا يعجبني أن يعمل الوصي بمال اليتيم مضاربة^(٣) ، وليقارض له به غيره إن شاء ، فإن أخذه^(٤) قراضاً لنفسه على جزء معلوم ، فقد قيل : إن لم يكن فيه محاباة ، فإنه يعضي إذا جعل لنفسه من الربح ما يشبه قراض مثله^(٥) .
م : يريد : وإلا رد إلى قراض مثله .

(١) لما في ذلك من إذلال للمسلم . انظر الدخيرة ، ٢٦/٦ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٨/٥ .

(٣) وذلك للتهمة . انظر : الدخيرة ، ٢٦/٦ .

(٤) لي : أ : جاء (لأن أخذه قراضاً بنفسه) بدلاً من (لأن أخذه قراضاً لنفسه) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٧ - ب) ؛ المدونة ، ٣١٤/٥ .

[الباب الثامن]

في القراض الفاسد وما يرد فيه العامل إلى الأجرة^(١) أو قراض المثل^(٢)

[فصل ١ - المستحق بالقراض الفاسد]

قال ابن حبيب : والقراض الفاسد كان مالك يرد العامل في بعضه إلى قراض المثل ، وفي بعضه إلى أجرة المثل^(٣) .

وأصل ذلك : أن كل^(٤) زيادة أو منفعة يشترطها^(٥) أحدهما ، هي للمال وداخلة فيه ، ليست خالصة لمشرطها ، فهذا يرد إلى قراض مثله ، وكل زيادة أو منفعة يشترطها أحدهما لنفسه خارجة من المال وخالصة لمشرطها ، فهو يرد إلى أجرة مثله ، وذلك إذا كثرت الزيادة ، ويفسخ متى ما^(٦) عثر عليه قبل العمل وبعده ، كان مما يرد إلى قراض مثله أو أجرة مثله ، وكذلك المساقاة فيما^(٧) يرد إلى أجرة مثله^(٨) خاصة ، وأما ما يرد إلى مساقاة مثله : فيفسخ قبل العمل ، و : يمضي على سقيه إن عمل^(٩) .

(١) في : ب : (الإجارة) .

(٢) قال عياض : مذهب الكتاب أن القراض الفاسد يرد إلى أجرة المثل إلا في تسع مسائل : القراض بالعروض ، وإلى أجل ، وعلى الضمان ، والمبهم ، ويدين يقبضه من أجنبي ، وعلى شرك في المال ، وعلى أن لا يشترى بالدين فاشترى بنقد ، وعلى أن لا يشترى إلا سلعة كذا لما يكثر وجوده فاشترى غيرهما ، وعلى أن يشترى عبد فلان بمال القراض ثم يبيعه ويتجر بثمنه ، ومما جعل فيه قراض المثل في الكتاب مسألة عاشرة ليست من القراض الفاسد وهي إذا اختلفا المقارضان وأتيا بما لا يشبه له قراض المثل .
انظر : التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٧١ - أ ، ب) .

وقال ابن شاس : ضابطها كل ما شرط فيه رب المال على العامل أمراً فطره به على نظره ، أو اشترط زيادة لنفسه ، أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل ، وإلا فقراض المثل .. والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن المستحق بقراض المثل متعلق بربح المال ، وإن لم يكن في المال ربح فلا شئ للعامل ، والمستحق بأجرة المثل متعلق بلذمة رب المال ، ربح المال أو خسر ... وسبب الخلاف في إيجاب قراض المثل وأجرة المثل : الانقسام إلى أصل يختلف فيه في المذهب وهو أن كل عقد مستثنى عن أصل إذا فسد : هل يرد إلى صحيح العقد المستثنى ، أو إلى صحيح الأصل المستثنى عنه ؟ والخلاف فيه مشهور .

انظر : الجواهر الثمينة ، ٧٩٧/٢ - ٧٩٩ ، النكت ، (ل ١١٦ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ، المعونة ، ٨٦٣/٢ ، التفريع ، ١٩٦/٢ ، الكافي ، ٣٨٧ .

(٤) في : أ ، ب : (كان) .

(٥) في : م : (اشترطها) .

(٦) << ما >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : م : (مما) .

(٨) في : م : (المثل) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - ب) .

م^(١) : وقاله جماعة من فقهاءنا ، وكذلك قالوا فيما يرد فيه إلى قراض مثله : يمضي على عمله إن عمل ، ولا فرق بينه وبين المساقاة . وهو القياس ؛ ولأنه إذا كان المال في سلع لم يصل إلى قبض جزئه من الربح إلا^(٢) ببيع ذلك ونضوض ثمنه ، فلا يجوز أن يفسخ قبل ذلك^(٣) .

قال ابن حبيب : فأما^(٤) ما خفف من الزيادة^(٥) . فيكره بدياً^(٦) (٧) ، فإن نزل مضى على شرطهما^(٨) .

م : ظاهر كلامه فيما خفف من الزيادة سواء^(٩) اشترطها أحدهما لنفسه خاصة أو للمال ، وذلك غير معتدل عند مالك ؛ لأنه لا يميز أن يشترط أحدهما زيادة درهم^(١٠) واحد على جزئه ويكون في ذلك أجيراً ، فهذا خلاف ما قال ابن حبيب . والله أعلم .
قال ابن حبيب : كان^(١١) عبد العزيز بن أبي سلمة يرد العامل في كل قراض فاسد إلى أجرة مثله^(١٢) .

وقال أشهب وابن الماجشون : يرد في كل قراض فاسد إلى قراض مثله^(١٣) .

(١) << م >> : ليست في : (ب) .

(٢) << إلا >> : ليست في : (أ) .

(٣) انظر : النكت (ل ١١٦ - ب ، ل ١١٧ - أ) .

(٤) في : أ ، ب : (وأما) .

(٥) أي أن صورة الفساد في عقد القراض خفيفة لم تبعده عن معنى القراض كثيراً كزيادة دراهم قليلة أو نحوها

(٦) << بدياً >> : ليست في : (ب) .

(٧) قوله : بدياً أي ابتداءً .

(٨) في : م : (شرطها) .

(٩) في : أ ، ب : (هذا) .

(١٠) في : أ ، ب : (دراهم) .

(١١) في : أ ، ب : جاء (قد قال) بدلاً من (كان) .

(١٢) نظراً لاستيفاء العمل بغير عقد صحيح ، وإلغاء العقد بالكلية . انظر : الذخيرة ، ٤٤/٦ .

(١٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - ب) .

قال عبد الوهاب : والنظر يقتضي أن يرد إلى أجره المثل أو قراض المثل جملة من غير تفصيل ، والتفصيل الذي ذكره ابن^(١) القاسم استحسان وليس بقياس .

قال : والتفصيل^(٢) بين أجره وقراض المثل : أن أجره المثل تتعلق بذمة رب المال ، سواء كان في المال ربح أم لا ، وقراض المثل يتعلق بربح إن كان في المال ، فينظر كم ينبغي أن يكون حظ هذا العامل منه^(٣) إذا نزع^(٤) هذا الشرط دفع إليه من الربح ، فإن لم يكن في المال ربح أو كان وضيعه : فلا شئ له ، هكذا كان تفسير أصحابنا^(٥) .

م : / وقال ابن حبيب : فيما يرد فيه^(٦) إلى أجره المثل إذا توى المال أو لم يكن ٢٠٣/١ ب فيه ربح : سقطت أجره العامل عن رب المال ؛ لأنه إنما عامله على أن تكون أجرته في الربح ، فإذا لم يكن ربح فلا أجره له^(٧) .

م : وهذا خلاف ما قاله عبد الوهاب ، وما قاله عبد الوهاب هو الأصل والله أعلم .

[مسألة : إذا أفلس المقارض في قراض فاسد فإن العامل الذي وجبت له

أجره المثل يكون أسوة الغرماء]

م^(٨) : واختلف فقهاء القرويين إذا وقع الفلاس هل يكون أحق بإجارته من

الغرماء ؟

(١) فصل ابن القاسم فقال : إن كان الفساد من جهة العقد رد إلى قراض المثل ، وإن كان من جهة زيادة زادهما أحدهما على الآخر رد إلى أجره المثل .

انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ .

(٢) في : م : (والفضل) .

(٣) << منه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) في : أ : (نزل) .

(٥) انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ - ٨٦٤ .

(٦) << فيه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - أ ، ب) .

(٨) << م >> : ليست في : (أ ، ب) .

فقال بعضهم : لا يكون أحق بإجارته^(١) على ظاهر المدونة ، وكتاب ابن المواز ، وإليه نحى أبو محمد وعبد الوهاب^(٢) .

وقال بعضهم : هو أحق به إذا كان المال في يديه حتى يستوفي إجارة مثله ؛ لأنه نمي المال بأجرة فاسدة ، فأشبهه ما لو استأجره على خياطة ثوب إجارة فاسدة : أنه أحق به حتى يستوفي إجارته ، إذ لا فرق بين الإجارة الصحيحة والفاصلة في هذا المعنى^(٣) ، إذا عددنا جعلها في الثوب بإذن ربه تفويتاً وأن الإجارة قد تعلقت بذمته^(٤) .

م : فظاهر قوله أنه يكون أحق بأجرة مثله في الربح ، فإن لم يكن ربح كان بها أسوة الغرماء ، وقد قاس عمله بخياطة الثوب ، وهو يقول في الثوب إذا خاطه ثم هلك بيينة أنه لا أجر له إذا لم يسلم الإجارة إلى رب الثوب ، فهو كما لو لم يكن في المال ربح إلا أن يقول : إن له أجرة في الثوب ، على ما ذهب إليه ابن المواز فيصح قوله .

م : فصار في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

[١] قول أنه له أجرة . كان في المال ربح أو لم يكن وهو به أسوة الغرماء .

[٢] وقول أنه أحق بالربح من الغرماء .

[٣] وقول إذا لم يكن ربح فلا أجرة له ، وقد تقدم بعض هذا .

(١) في : أ ، ب : (به) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٣ - أ) ، النكت ، (ل ١١٦ - ب) .

(٣) << المعنى >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٤ - أ) .

[فصل ٢ - الشروط في القراض]^(١)

قال ابن المراز : قال مالك وأصحابه : لا يجوز مع القراض^(٢) شرط^(٣) سلف ولا بيع ولا كراء ولا إجارة ولا شرط قضاء^(٤) حاجة ، ولا كتاب صحيفة ، ولا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً خالصاً ، ولا أن يولي العامل شيئاً ، ولا يكافيء^(٥) في ذلك . فإن نزل هذا فالعامل أجبر إلا أن يسقط الشرط قبل العمل^(٦) .

قال الأبهرى : إنما^(٧) لم يجز أن يقارن القراض شيء^(٨) من هذه العقود ؛ لأنه أصل جُوز^(٩) على انفراده للحاجة إليه ، وإن كان فيه غرر^(١٠) ، كالصرف الذي لا يجوز أن يقارنه عقد بيع ولا إجارة ، ولأنه أصل خصص^(١١) من جملة البيوع بأشياء لم يخص بها غيره ، وكذلك عقد المساقاة .

(١) قال ابن رشد : شروط القراض قسمان :

الأول : ما لا يفسد القراض ولا يخرج عنه سنته وهو نوعان :

النوع الأول : ما يجوز ابتداء من غير كراهة مثل : أن لا يركب البحر ، ولا يشترى حيواناً ، ولا يخرج من البلد ونحوه .

النوع الثاني : ما يكره ابتداء ، فإن نزل مضى كالتجار ينزلون بمكان فيعطي أحدهم الآخر مالاً على أن يشترى ويبيع منهم ونحوه .

الثالث : ما يفسد القراض فهذا يفسخ به قبل العقد وبعده ويرد إلى قراض المثل أو أجرة المثل ، وحيث يفسخ فإنه يتمادى في بيع عروض القراض حتى ينض المال ، وحكى عبد الحق عن بعض الصقليين : لا يفسخ ما يرد إلى قراض المثل بعد العمل .

انظر : المقدمات ، ١٢/٣ - ١١/٣ .

(٢) << القراض >> : ليست في : (ك) .

(٣) << شرط >> : ليست في : (م) .

(٤) في : أ ، ب : (في قضاء) .

(٥) في : أ ، ب : (يكافيء عليه) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - ب) .

(٧) في : ك : (إلا) .

(٨) في : ك : (بشيء) .

(٩) في : م : (جوزه) .

(١٠) في : أ ، ب : (عذر) .

(١١) في : م : (تخصص) .

[فصل ٣ - مسائل في القراض الذي لا يصح]

[المسألة الأولى : رب المال يدفع مئتين قراضاً على أن يعمل بكل مئة

على حدة وربح منه لأحدهما والأخرى بينكم]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن دفعت إلى رجل مئتين قراضاً ، على أن يعمل^(١) بكل مئة على حدة ، وربح مئة لأحدهما وربح الأخرى بينكما ، أو ربح مئة بعينها لك وربح الأخرى للعامل لم يجز للغرر ، ويكون العامل أجيراً في المئتين^(٢) .
م : يريد ويجوز على الخلط ؛ لأنه يرجع إلى جزء مسمى .

[المسألة الثانية : رب المال يدفع مئتين قراضاً على أن مئة على النصف

والأخرى على الثلث]

قال مالك في المدونة : وكذلك على أن مئة على النصف ومئة على الثلث ، ويعمل بكل مئة على حدة^(٣) .

وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد فيجوز^(٤)(٥) . ابن المواز :

ويشترط في القراض الخلط .

م : إذا اشترط أن يخلطهما : جاز ، كانا على جزء واحد أو جزئين مختلفين ؛ لأنه يرجع إلى جزء مسمى ، مثال ذلك : لو دفع إليه مئتين ، مئة على الثلث للعامل ، ومئة على النصف على أن يخلطهما ، فحاسبه أن ينظر أقل عدد نصف وثلث صحيح ، وذلك ستة ، فقد علمت أن للعامل من ربح أحد المائتين نصفه ومن الآخر ثلثه ، فخذ نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ، ولرب المال نصف ربح المئة الواحدة وثلثا^(٦) ربح الأخرى ،

(١) في : م : (يعمل لك) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٩-١٠٨/٥ .

(٣) لأنه قد يذهب عمله في إحداها مجاناً ؛ ولأنه قد يباع في إحداها ؛ لأجل الأخرى فيكون من أكل المال بالباطل . انظر : الذخيرة ، ٤١/٦ .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة

١٠٩-١٠٨/٥ .

(٥) في : أ ، ب : (فجوز) .

(٦) في : أ ، ب : وثلثي .

فخذ نصف الستة وثلاثيها وذلك سبعة ، فجميع ذلك مع الخمسة التي صحت للعامل فيكون اثني عشر ، فيقسمان الربح على اثني عشر جزءاً ، للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ، ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ، وقد غلط في حسابها ابن مزين^(١) ، وجعلهما يقتسمان الربح على سبعة ، وهو غلط فاعرفه .

م : وينبغي أن يكون للعامل^(٢) إذا لم / يشترط الخلط في هذه المسألة قراض مثله ، [٢٠٤] ومساواة مثله في المساواة على ما أصل ابن حبيب ؛ لأنه إنما أفسد ذلك منع الخلط ، وتلك زيادة لم يستبد بها أحدهما .

قال ابن المواز : وإن شرط ربح عشرة للعامل وما بقي بينهما^(٣) فجائز على الخلط لا على غيره .

م : وهو نحو ما بينا .

[فصل ٤- المقارض يشترط لنفسه من الربح شيئاً خالصاً له دون العامل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على أن لرب المال درهماً من الربح ، ثم ما بقي بينهما : فسد القراض ، والربح كله لرب المال والوضيعة عليه ، وللعامل أجر مثله وإن ضاع المال ، ولا يكون العامل أحق بربح المال من غرماء صاحبه إن فلس ، حتى يستوفي أجر عمله ، وهو بأجره أسوة^(٤) الغرماء في المال وفي غيره^(٥) .

(١) <> ابن مزين <> : بياض في : (أ ، ب) .

(٢) قال عبد الحق عن القابسي : وقع في هذه المسألة غلط لابن مزين ؛ لأنه شرط نصف الربح وثلث ربح النصف الآخر ، فربح أحد النصفين مقسوم على اثنين ، وربع النصف الآخر مقسوم على ثلاثة فلا بد من ضرب ثلاثة في اثنين فتكون ستة نصفها مقسوم على اثنين لا تصح فتضرب ستة في اثنين فتكون اثني عشر نصفها ستة مقسومة على اثنين للعامل أحدهما وهو ثلاثة ونصفها الآخر وهو ستة مقسوم على ثلاثة للعامل أحدهما وهو سهمان مع التي تقدمت صارت خمسة أسهم من اثني عشر سهماً ، ولرب المال ما بقي وهو سبعة أسهم .

انظر : النكت ، (ل ١١٨ - أ ، ب) .

(٣) في : أ : (العامل) .

(٤) في : أ ، ب : (فيهما) .

(٥) في : أ : (كأسوة) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١٠٩/٥ .

ابن المواز : كل ما يكون فيه أجيراً في القراض فهو أسوة للغرماء في الموت والفلس .

وقال بعض فقهاءنا القرويين : وما يرد فيه إلى قراض مثله فهو أولى بما في^(١) يديه في الموت والفلس ، وكذلك في المساقاة فيما يرد فيه إلى مساقاة مثله ؛ لأن حقه في عين^(٢) المال ، ولو تلف لم يكن له شيء ، وأما ما يكون فيه أجيراً في المساقاة فهو أحق بضمن الحائط في الفلس لا في الموت ؛ لأن بسقيه حيت^(٣) ، وهذا في التفليس المذكور^(٤) .

[فصل ٥ - المقارض يشترط لنفسه سلفاً]

ومن المدونة ، قال مالك : وإن أخذ قراضاً على أن يسلفه رب المال سلفاً : كان أجيراً ، والربح كله لرب المال ؛ لأن السلف زيادة ازدادها العامل .

[فصل ٦ - المقارض يشترط أن يخرج العامل مثل المال من عنده وله ثلاثة أرباع الربح]

قال : وإن شرط على العامل إخراج مثل المال من عنده ، يعمل به مع ماله ، وله ثلاثة أرباع الربح : لم يجز ؛ لأنه نفع اشترطه لكثرة المال ، وكذلك إن اشترطت عليه أن يخرج من عنده أقل من مالك أو أكثر على ما ذكرنا^(٥) .

قال ابن المواز : وقال أصبغ : ولا يعجبنا ذلك بدياً إلا أن يقل مال العامل جداً مما لا يغتزي^{(٦)(٧)} به فضلة ولا كثرة الربح مثل الخمسة دنانير والعشرة ، وإن وقع في الكثير أيضاً : أمضيته على قراضها^(٨) .

(١) في : أ ، ب : (بها) .

(٢) في : أ ، ب : (غير) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٣ - ب) ؛ المدونة ، ٢٣٨/٤ .

(٤) في : أ ، ب : (ذلك) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١٠-١٠٩/٥ .

(٦) في : م : (يعزى) ، وفي : ب : (يقتدي) .

(٧) يغتزي : أي يقصد ويريد يقال : غزا الشيء غزواً أرادته وطلبه . انظر : لسان العرب ، مادة (غزا) .

(٨) انظر : اللخيرة ، ٧٢/٦ .

وقال ابن حبيب : إذا اشترط على العامل أن يخلط ماله بمال القراض . فإن مطرفاً وابن الماجشون وأصيف استخفوا ذلك وقاله أشهب ، وهذا ما لم يقصد فيه استغزار الربح ؛ لقلّة مال القراض في كثرة مال^(١) الآخر فيكون كزيادة مشرطة داخلة في المال ، فإذا كان كذلك قسم على قدر المالين فكانت حصة العامل^(٢) له ، وحصة مال القراض بينهما على قراض مثله^(٣) ، وقد تقدم بعض هذا^(٤) .

[فصل ٧ - المقارض يشترط أن يعمل معه رب المال]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن أخذ مالا قراض على أن يعمل معه رب المال في المال : لم يجز ، فإن نزل : كان العامل أجيراً^(٥) .

قال^(٦) الأبهري : إنما قال ذلك ؛ لأن رب المال كأنه لم يأتّمه على المال حين لم يفرد به^(٧) ؛ ولأن ذلك زيادة ازدادها العامل وهو عمل رب المال^(٨) .

قال مالك : وإن عمل رب المال بغير شرط : كرهته إلا العمل اليسير^(٩) .

ابن حبيب : وكذلك إن أسلف أحدهما صاحبه ، أو وهبه أو قعد^(١٠) العامل في حانوت بالمال^(١١) ، أو عمل بعبده أو بدابته ، أو كان صانعاً بيده ، أو صنع أحدهما بصاحبه شيئاً من الرفق ، مما لا يجوز له ابتداء الشرط به ، فإن ذلك كله لا يفسد

(١) << مال >> : ليست في : (م) .

(٢) في : م : (المال) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ) .

(٤) انظر : ص () .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

(٦) << قال >> : ليست في : (م) .

(٧) << به >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) ولأنها زيادة خالصة للعامل ؛ لأن العمل عليه ؛ ولأن ذلك يوجب زيادة جهالة في العمل .

انظر : الذخيرة ، ٣٧/٦ ، شرح التهذيب (ج ٩ ، ل ٢١٤ - أ) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١/٥ .

(١٠) في : أ : (فعل) .

(١١) << بالمال >> : ليست في : (ب) .

القراض ، ولا يغير الربح ، غير أن الصانع إن عمل شيئاً بيده بغير شرط فله أجر عمله^(١) .

[فصل ٨ - المقارض يشترط على رب المال دابة أو عبداً يعينه]

ومن المدونة ، قال مالك : ويجوز أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو بدابته في المال خاصة لا في غيره^(٢) .

م : لأن المنفعة لهما جميعاً^(٣) ، فليست بزيادة انفرد بها أحدهما ، ولم يحزه عبدالعزيز^(٤) في الغلام .

م : وهذا القياس .

قال ابن المواز : اختلف قول مالك في اشتراط عون^(٥) غلام رب المال ، وأجازه الليث ، ولم يحزه عبد العزيز ، ولا بأس به عندي^(٦) .

قال : ولا بأس أن يجعل رب المال غلامه يعمل مع العامل ، على أن للغلام جزء من الربح يكون له لا للسيد .

وقاله ابن وهب والليث .

وروى عيسى عن ابن القاسم : إذا دفع إلى رجل وإلى عبده^(٧) مالا^(٨) قراضاً

ليكون عيناً^(٩) عليه وليحفظ عليه / أو ليعلمه فلا خير فيه ، وإن كانا أمينين^(١٠) تاجرين [٢٠٤/ب : فلا بأس به^(١١) .

(١) انظر : النوادر ، (ج ٩ ، ل ١١١ - أ) ؛ شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢١٤ - ب) ؛ التاج والاكليد بحاشية المواهب ، ٣٦١/٥ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١١/٥ .

(٣) << جميعاً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) المراد عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار ، وسبق ترجمته .

(٥) في : ب : (عول) ، وياض في : (أ) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - ب) .

(٧) في : أ ، ب : (عبد) .

(٨) << مالا >> : ليست في : (م) .

(٩) << عيناً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٠) << أمينين >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١١ - أ) .

م : صواب ، وليس بخلاف الأول .

[فصل ٩ - المقارض يشترط على العامل عمل يده لصناعة ونحوها]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ولا يجوز اشتراط^(١) عمل يد العامل لحفاف أو صناعة ، فإن نزل : كان أجيراً ، والريح والوضيعة لرب المال وعليه . قال يحيى^(٢) : ويكون أحق بما عمل من الغرماء حتى يأخذ إجارته .

قال أبو محمد : يريد يحيى يأخذ إجارته فيما عمل . لا في القراض^{(٣)(٤)} .

م : وقد تقدم أن من أخذ قراضاً على أن يشتري عبد فلان ، ثم يشتري بعد ما يبيعه ما شاء : أنه^(٥) أجير في شرائه وبيعه وفيما بعد ذلك ، له^(٦) قراض مثله ، كمن ساقى نخلة سنين وفيها ثمرة قد طابت ، أن له أجرة سقيه ونفقتة في هذه الثمرة التي طابت ، وهي لربها ، وهو^(٧) فيما عمل بعد ذلك على مساقاة مثله .

[فصل ١٠ - في المقارض يبيع شيئاً من القراض]

قال مالك : ولا يبيع رب المال عبداً من مال^(٨) القراض بغير إذن العامل ، وللعامل رده أو إجازته^{(٩)(١٠)} .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٢٢ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ، المدونة ، ٨٩/٥ .

(٢) هو يحيى بن عمر وقد سبقت ترجمته .

(٣) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٦ - أ) .

(٤) قال أبو الحسن الصغير : قال بعض الشيوخ : بل هو أحق بإجارته فيما عمل وفي القراض . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٠٦ - أ) .

(٥) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) << له >> : ليست في : (م) .

(٧) << هو >> : ليست في : (أ ، ك) .

(٨) << مال >> : ليست في : (م ، ك) .

(٩) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ، المدونة ، ١١/٥ .

(١٠) لأن العمل مفوض إلى العامل بعقد بواجب استحقاقه . انظر : الذخيرة ، ٣٧/٦ .

[فصل ١١ - في المقارض ينقد ما يشتري العامل ويقبض ثمن ما باع أو

يجعل معه آخر يفعل ذلك]

قال : ولا يجوز أن يقارض رجلاً على أن يشتري هو^(١) وتنقد أنت وتقبض ثمن ما باع ، أو تجعل معه غيرك^(٢) لمثل ذلك أميناً عليه ، وإنما^(٣) القراض^(٤) أن تسلم إليه المال^(٥) .

قال ابن حبيب : فإن نزل ذلك كان أجيراً^(٦) .

قال الأبهرى : إنما قال ذلك : لأن أصل القراض الأمانة ، كالوديعة ، فمتى شرط عليه ذلك أو شرط عليه الضمان فقد خالف الأصل الذي جعل عليه القراض ، ففسد^{(٧)(٨)} .

[فصل ١٢ - المقارض يجعل ابنه مع العامل ليبصره بالتجارة ،

والقراض على الضمان]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا خير في أن يجعل رب المال ابنه مع العامل ليبصره التجارة ؛ لأنه نفع ازداده رب المال في تبصرة ولده التجارة^(٩) ، وكذلك إن جعل^(١٠) معه أجنبياً أراد نفع الأجنبي بذلك كصديق ملاطف أفسد به القراض^(١١) .

قال ابن حبيب : ويرد العامل في ذلك إلى أجره مثله^(١٢) . قال مالك : وما^(١٣) لم يشترط فيه زيادة لأحدهما من القراض الفاسد ، ففيه إن نزل قراض مثله كالقراض^(١٤)

(١) في : أ ، ب : (هذا) .

(٢) في : أ ، ب : (غيره بمثل) .

(٣) في : أ ، ب : (وأما) .

(٤) قال أبو الحسن : قوله إنما القراض يعني القراض الشرعي .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١١/٥ - ١١٣ .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٢ - أ) .

(٧) في : (أ ، ب) : مفسد .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٤ - ب) ؛ الذخيرة ، ٣٨/٦ .

(٩) << التجارة >> : من : (م) .

(١٠) في : أ ، ب : (يجعل) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ للمدونة ، ١١٣ - ١١٢/٥ .

(١٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - ب) ؛ (ل ١١٢ - أ) .

(١٣) في : أ ، ب : (ومن) .

(١٤) << كالقراض .. مثله >> : ليست في : (أ ، ب) .

على ضمان ، فإنه يرد فيه إلى قراض مثله وما^(١) لاضمان عليه ؛ لأن هذه المنفعة التي ازدادها في الضمان إنما هي في المال ليست خارجة منه .

ابن المواز : قال مالك : إن أخذ مالا^(٢) قراضاً على الضمان فله الأقل من قراض مثله أو مما سعى له من الربح^(٣) . قال عبد الوهاب : وهذا يوجب أن تكون رواية ثالثة في القراض الفاسد . قول يرد إلى قراض المثل ، وقول إلى أجره المثل ، وقول إلى الأقل من المسمى أو من^(٤) قراض المثل^(٥) .

[فصل ١٣ - القراض إلى أجل]

ومن المدونة : قال مالك^(٦) : وكذلك إن أخذ قراضاً إلى أجل فإن يرد إلى قراض^(٧) مثله^{(٨) (٩)} .

الأبهري : إنما قال ذلك ، لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل ؛ لأنه ليس بعقد لازم كلزوم عقد الإجارة من قبل أن كل واحد منهما لو شاء تركه جاز له ذلك إذا كان المال ناصباً ، فإذا شرط الأجل فكانه قد^(١٠) منع نفسه من تركه ذلك غير جائز فوجب رده إلى قراض مثله ؛ لما ذكرنا من وجوب رد كل أصل فاسد إلى صحيح^(١١) ذلك الأصل^(١٢) ، كالنكاح الفاسد يرد إلى صحيحه ، وكذلك البيع الفاسد والإجارة تردان^(١٣) إلى صحيح ذلك في أحكام كثيرة^(١٤) .

(١) في : أ ، ب : (بمن) .

(٢) << مالا >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٣ - أ ، ب) ، المعونة ، ٨٦٣/٢ .

(٤) << من >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : المعونة ، ٨٦٣/٢ ، المهد (ج ٥ ، ل ٩ - ب) .

(٦) << قال مالك >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : م : (قول) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٤ - أ) ، الكافي ، ٣٨٦ .

(٩) قال عبد الوهاب : لا يجوز القراض إلى أجل يلزمه العمل به إلى ذلك الأجل ؛ لأن القراض عقد جائز ، فإذا

شرط فيه اللزوم كان ذلك خلاف مقتضاه ووجب فساده ؛ ولأن ذلك زيادة من أحدهما على الآخر وذلك

غير جائز . انظر : المعونة ، ٨٥٩/٢ .

(١٠) وقد : ليست في : (ب) .

(١١) في : أ ، ب : (حكم صحيح) .

(١٢) << الأصل >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٣) في : أ ، ب : (ترد) .

(١٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٤ - أ) .

[فصل ١٤ - المقارض يشترط السفر إلى بلد معين يشتري منه العامل]
ومن المدونة ، قال مالك : ومن أخذ قراضاً على أن يخرج به إلى بلد ليشترى به^(١) متاعاً فلا خير فيه .

قال مالك : يعطيه المال ويقوده كما يقاد^(٢) البعير^(٣) .

قال ابن القاسم : وإنما كره مالك من ذلك أنه يحجر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ إلى ذلك الموضع^(٤) .

وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية في من قارض رجلاً على أن يخرج إلى البحيرة^(٥) أو الفيوم^(٦) أو المكان البعيد مثل برقه^(٨) أو إفريقية وشبه^(٩) ذلك ليشترى طعاماً أو غيره : أنه لا بأس بذلك كله^(١٠) والله أعلم^(١١) .

(١) في : أ ، ب : (منه) .

(٢) في : أ : (يقود) .

(٣) قال أبو الحسن في قوله يقوده كما يقود البعير : أتى بهذا على وجه الإنكار .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٤ - أ) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) .

(٥) البحيرة : هي بحيرة الإسكندرية وهي محافظة من نواحي الإسكندرية بمصر تشتمل على قرى كثيرة .

انظر : معجم البلدان ، ٣٥١/١ .

(٦) الفيوم : بالفتح وتشديد الياء هي محافظة مصرية تقع في منخفض من الأرض وسط مصر تشتهر بالزراعة .

انظر : معجم البلدان ، ٢٨٦/٤ - ٢٨٨ .

(٧) في : م : (القلزم) .

(٨) برقه : بفتح الباء والقاف اسم لأقليم كبير يشتمل على مدن وقرى تقع اليوم في ليبيا تشتهر بكثرة خيراتها

وفواكهها . انظر : معجم البلدان ٣٨٨/١ - ٣٨٩ .

(٩) << شبه ذلك >> : ليست في (م ، ك) .

(١٠) << كله >> : من : (ب ، م) .

(١١) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٥ ، ل ١١٢ - أ) .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٠٥/١٢ .

[الباب التاسع]

ما يحل ويحرم في خلط القراضين

[فصل ١ - دفع المالين قراضاً]

قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلاً على النصف فلم يعمل به حتى زدته مالاً آخر على النصف على أن يخلطهما فذلك جائز .

قال مالك في من دفع إلى رجل مالين^(١) أحدهما على النصف والآخر على الثلث على أن لا يخلطهما لم / يجوز^(٢) .

[٢٠٥ /]

قال سحنون : ويجوز على أن يخلطهما ؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم^(٣) .

وقد تقدم شرح ذلك وحسابه في الباب الذي قبل هذا^(٤) .

م : وروى أبو زيد عن ابن القاسم : لا يجوز على غير الخلط ، وإن كانا على نصف ونصف ، وكذلك قال ابن حبيب في ذلك كله^(٥) : وإن نزل على أن لا يخلط وعمل رد العامل إلى أجرة مثله^(٦) .

م : والقياس على ما أصّل أن يردّه إلى قراض مثله ؛ لأنه^(٧) ليس في منع الخلط زيادة استيد بها أحدهما .

وقال ابن المواز : إذا كان^(٨) على جزء^(٩) واحد جاز وإن شرط أن يعمل بكل مال على حدة^(١٠) .

(١) في أ : (مائتين) .

(٢) مفهوم كلامه لو كان على الخلط ، أو وقع الأمر مبهماً جاز .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٥ - أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١٣/٥-١١٤ .

(٤) انظر : ص (٦٤٨) .

(٥) <> في ذلك كله <> من : (أ ، ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٥ ، ل ١١٠ - أ) .

(٧) في م ، ك : (لأن) .

(٨) في أ ، ب : (كانا) .

(٩) في أ ، ب : (حد) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - أ) .

م : وهو ^(١) ظاهر المدونة في قوله إن ^(٢) نض الأول ولم يكن فيه زيادة ولا نقص جاز إذا كان مثل جزئه : فقوله ^(٣) إذا كان مثل جزئه دليل أنه ^(٤) على غير الخلط ، وأما على الخلط فيجوز وإن اختلف .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل جزء ^(٥) الأول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه ^(٦) بالأول لم يعجبني إذ قد يخسر في الثاني فيلزمه أن يجبره ^(٧) بما ربح في الأول ، وإن كانت قيمة مبلغ ^(٨) الأول كرأس ^(٩) المال ^(١٠) فإن الأسواق قد تحول ، فأما على أن لا يخلط فجائز ^(١١) ، فإن خسر في الأول وربح في الثاني فليس عليه أن يجبر هذا بهذا ^(١٢) .

قال ابن المواز : وروى أشهب أنه ^(١٣) إذا شغل الأول وهو على النصف ثم أعطاه آخر على الثلث أنه كرهه ^(١٤) .

ومن المدونة قال : وإن تجر في الأول فباع ونض في يديه ثم أخذ الثاني فإن كان باع برأس ^(١٥) المال الأول سواء جاز أخذه للثاني على مثل جزء الأول لا أقل ولا أكثر ^(١٦) .

(١) في : أ : (وهذا) .

(٢) في : م : (فإن) .

(٣) << فقوله .. جزء >> : ليست في : (م) .

(٤) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) في : م : (هذه) .

(٦) في : أ ، ب ، م : (يخلطه) .

(٧) في : أ : (يجبره) .

(٨) في : م ، ك : (سلعة) .

(٩) في : أ ، ب : (كلأ) .

(١٠) << المال >> : ليست في : (أ) .

(١١) << فجائز >> : ليست في : (م) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ، المدونة ، ١١٥-١٤٤/٥ .

(١٣) << أنه >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٤) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - أ) .

(١٥) << برأس >> : مطبوعة في : (أ ، ب) .

(١٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ، المدونة ، ١١٥-١١٤/٥ .

م : يريد على أن لا يخلطهما ولو كان على الخلط جاز على كل حال . قال في كتاب ابن المواز إذا باع سلع الأول برأس^(١) المال سواء جاز أخذه للثاني على قراض مختلف أو متفق إن كان على الخلط وإلا لم يجوز يريد إلا على قراض متفق^(٢) .

قال فيه وفي المدونة : وإن نض الأول وفيه ربح أو وضعه لم يجوز أخذه^(٣) للثاني على مثل جزء الأول أو أقل أو أكثر على الخلط ولا على غير الخلط ، وقال غيره في المدونة : إن ربح في الأول جاز أخذه للثاني على مثل القراض الأول في الربح على أن لا يخلطه^(٤) .

م : فوجه قول ابن القاسم وغيره أنه لا يجوز أخذه للثاني إذا^(٥) كان في المال وضعية فلأن العامل قد ملك رد المال فكأن رب المال شرط عليه بقاءه على أن أعطاه مالاً ثانياً ليجبر^(٦) به ما خسر في الأول فهو كزيادة اشترطها ، وكذلك عند ابن القاسم إذا كان في المال الأول ربح ؛ لأن العامل ملك استعجال ربحه فكأن رب المال اشترط عليه بقاءه على أن أعطاه مالاً ثانياً فكل^(٧) واحد منهما اشترط على صاحبه زيادة ، ولم ير غيره في هذا كبير^(٨) تهمة إذا كان لا يخلطه بالثاني فأجازه ، ونحو هذا رأيت لبعض العلماء .

قال سحنون في العتبية : إذا نض الأول وفيه ربح فقاسمه الربح ، ثم زاده مالاً آخر فربح في المالين يريد وقد خلطهما قسم هذا الربح على المالين فما ناب الأول فهو على قراضهما ، وما ناب الثاني فهو لرب المال وللعامل فيه أجر مثله ، ولو خسر الآن

(١) في : أ ، ب : (بمثل) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - أ) .

(٣) في : أ ، ب : (هذا) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٦ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٥ - ب) ؛ المدونة ، ١١٥/٥ .

(٥) في : ب : (إن) .

(٦) في : أ ، ب ، م : (ليجبر به) .

(٧) في : أ ، ب : (قبل) .

(٨) << كبير >> : ليست في : (ك) .

فضضت الخسارة على المالين فما ناب^(١) الأول منهما جبره من الربح الأول وخسارة^(٢) الثاني على رب المال والعامل فيه أجير^(٣) .

قال ابن حبيب : إذا نض الأول وفيه ربح أو خسارة ثم^(٤) أخذ من^(٥) ربه قراضاً ثانياً على النصف أو الثلث على^(٦) أن يخلطهما وعمل على هذا فربح^(٧) فالربح يقسم على عدد المالين حين خلطهما ، فيكون حصة^(٨) المال الأول^(٩) بينهما على شرطهما ، وحصة الثاني على قراض مثلهما بلا^(١٠) شرط ، ويجبر ما نقص من عدد المال بربحه ، فإن فضل منه شيء قسماه على شرطهما فيه^(١١) .

م : والصواب ما قال سحنون أنه يكون أجيراً ؛ لأن أخذه الثاني بعد الربح أو الخسارة في الأول كزيادة مشترطة .

م^(١٢) : وقد^(١٣) قال ابن حبيب في شرطه إلا^(١٤) أن يخلط المالين قبل العمل فيكون^(١٥) أجيراً وفي هذه^(١٦) له قراض مثله ، ولو عكس ذلك كان أولى على ما أصل والله أعلم . ولم / يفسد القراض الأول على قولهما وكأنهم رأوا أن القراض الأول باق [٢٠٥/ب] على شرطه حتى يقبض ألا تراه يجبر بما ربح فيه آخرأ ما خسر في الأول .

م : والقياس أن يكون أجيراً في المالين ؛ لأنه كزيادة مشترطة على ما وجَّهنا به قول ابن القاسم والله أعلم .

(١) في : أ ، ب : (ناب المال) .

(٢) في : أ : (وخسره) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - ب) .

(٤) << ثم >> : ليست في : (ب) .

(٥) << من >> : ليست في : (أ) .

(٦) << على أن يخلطهما >> : ليست في : (ك) .

(٧) << فربح >> : ليست في : (م) .

(٨) في : أ ، ب : (خاصة) ، وليست في : (ك) .

(٩) << الأول >> : ليست في : (ك) .

(١٠) في : أ : (فلا) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٠ - ب) .

(١٢) << م >> : من : (م) .

(١٣) في : أ ، ب : (وما) .

(١٤) << إلا >> : ليست في : (م) .

(١٥) << الفاء >> : ليست في : (م) .

(١٦) في : م : (هذه يكون) .

[الباب العاشر]

فيما يحل ويحرم وما يشترط على العامل وتعديده في ذلك

[فصل ١- التعدي في القراض]

قال ابو محمد : والمقارض إنما أذن له في حركة المال إلى^(١) ما ينمي ، فإذا حركه إلى غير ما له أخذه ضمن هلاكه ونقصه ، وإن حركه بالتعدي إلى ما أنماه دخل ربه في ثمنه ، ولم يكن العامل أولى به^(٢) بتعديده ، وفارق تعدي الغاصب والمودع إذ^(٣) لم يؤذن لهما في حركة المال فتعدي العامل يشبه تعدي الوكيل والمبضع معه^(٤)(٥) .

[فصل ٢- القراض على ألا يبيع إلا بالنسيئة]

قال ابن القاسم : وإن دفعت إلى رجل قراضاً على^(٦) ألا يبيع إلا بالنسيئة فباع بالنقد لم يجز هذا^(٧) القراض^(٨) .
ابن المواز : فإن نزل كان أجيراً .

وقال سحنون وقال غيره : إذا باع بالنقد تعدى كمن قارض رجلاً على أن لا يشتري إلا صنف كذا غير موجود كان قراضاً لا يجوز ، فإن اشترى غير ما أمر^(٩) به فقد تعدى ، فإن ربح فله فيما ربح قراض مثله ، وإن خسر ضمن ، ولا أجر له في الوضعية ولا أعطيه إن ربح إجارته إذ لعلها تغترق الربح وتزيد فيصل بتعديده^(١٠) إلى ما يريد .

(١) في : أ ، ب : (بما) .

(٢) >> به << : من : (م) .

(٣) في : أ ، ب : (إذا) .

(٤) >> معه << : ليست في : (أ ، ب) .

(٥) انظر : التاج والأكليل بهامش المواهب ، ٣٦٥/٥ ؛ النوادر ، (جـ ٩ ، ل ١٣٠ - أ ، ب) ؛ المعونة ، ٨٥٨/٢ .

(٦) >> على أن ألا يبيع إلا بالنسيئة << : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) >> هذا << : ليست في : (أ ، ب) .

(٨) لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد . انظر : الذخيرة ، ٧٠/٦ .

(٩) في : أ ، ب : (ما اشراه) .

(١٠) في : أ ، ب : (تعديده) .

قال ابن وهب : وقد قال ربعة في المتعدي في القراض إن وضع^(١) ضمن الوضعية ويكون له في الربح قدر شرطه فكذلك التعدي في القراض الفاسد^(٢) .

م : قيل لم يُجب ابن القاسم عن^(٣) ماذا يكون إن نزل ، ومن مذهبه في التحجير^(٤) في القراض أن يرد إلى إجارة المثل فلما أمره أن لا يبيع ما اشترى إلا بالنسيئة^(٥) فقد أذن له في الشراء فهو غير متعد فيه فله إجارته فيه ويفسخ القراض ، وإن باع ما اشترى بالنسيئة^(٦) لم يضمن وله إجارته في الشراء والبيع إذا لم يتعد ، وإن باع ذلك بالنقد تعدى ويفسخ إن كان قائماً ، فإن فات وقد^(٧) كان باع بالقيمة فأكثر فلا ضمان عليه كمن أمر أن يبيع بالنسيئة فباع بالنقد فعليه الأكثر مما باع به أو القيمة ، ولم يكن للمقارض إجارة فيما باعها به ؛ لأنه يغرمه القيمة يوم تعدى فلا شيء عليه من إجارة البيع وعليه إجارة^(٨) الشراء .

فصل [٣ - القراض على ألا يحركه إلا في البز]

قال مالك : ولا ينبغي^(٩) أن يقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البز^(١٠) إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز^(١١) ثم لا يعدوه إلى غيره .

(١) في : م : ياض ، ولي : ب : (وقع) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ، المدونة ، ١١٥/٥ .

(٣) << عن >> : ليست في : (م) .

(٤) التحجير في القراض : أي المنع من التصرف إلا في بلد في معين ، أو سلعة معينة ونحو ذلك .

(٥) في : أ ، ب ، م : (النسبة) .

(٦) في : أ ، ب ، م : (النسبة) .

(٧) << وقد كان .. القيمة >> : ليست في : (م) .

(٨) في : ب : (إجارة) .

(٩) قال أبو الحسن الصغير : ينهي هنا للمنع عرف ذلك من قوله فيجوز .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٦ - أ) .

(١٠) وذلك لما فيه من التحجير والتضييق على العامل .

(١١) في : أ ، ب : (يجوز) .

قال ابن القاسم : ولا يبيع ما اشترى من البز بعرض سواء فيصير مبتاعاً لغير البز^(١) وإن قلت له بعد أخذه للمال وقبل أن يشغله بشيء^(٢) لا تجز إلا في البز فذلك لك إن كان البز موجوداً كما ذكرنا^(٣).

فصل [٤ - المقارض يشترط ألا يشتري العامل سلعة كذا]

و^(٤) قال ابن القاسم : وإن نهته عن شراء سلعة في عقد القراض الصحيح أو بعد العقد وقبل أن يعمل به ثم اشتراها فهو متعد ويضمن ، ولك تركها على القراض^(٥) أو تضمنه المال ، ولو كان قد باعها كان الربح بينكما على شرطكما والوضعية عليه خاصة ؛ لأنه قد^(٦) فر بالمال من القراض حين تعدى ليكون له ربحه . وكذلك إن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه^(٧) ضمن ما خسر^(٨) وما ربح كان بينكما .

وإن نهته أن لا يشتري حيواناً فاشتراه فكانت قيمة الحيوان أقل من رأس المال أو^(٩) تجربها بعد أن تعدى فخرس فجاء ومعه سلع لا وفاء فيها وعين لا وفاء فيها^(١٠) برأس المال فأردت تضمينه وقام غرامؤه فقالوا أنت أسوتنا إن ضمنته . فإن^(١١) كان معه عين فانت^(١٢) أحق به^(١٣) ، وإن كان معه سلع فانت مخير بين أن تشركه فيها ، أو تسلمها^(١٤) وتضمنه رأس المال فإن أسلمتها كنت أسوة الغرماء^(١٥) .
م : لأنه إذا باع ما تعدى في شرائه قبل قيام الغرماء فرب^(١٦) المال أولى بضمنه^(١٧) كان فيه ربح أو ضيعه ؛ لأن أثمان^(١٨) ذلك عاد إلى القراض وبريء^(١٩) من ضمان ما رد كرده السلف من / الوديعة .

[٢٠٦/]

(١) << لغير البز >> : ليست في : (أ) .

(٢) << بشيء >> : ليست في : (م) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١١٦/٥ .

(٤) << الواو >> : ليست في : (م) ، (ك) .

(٥) لأنه شراء فضولي تصح إجازته . انظر : الذخيرة ، ٧٤/٦ .

(٦) << قد >> : من (ك) .

(٧) << لنفسه >> : ليست في : (م) .

(٨) يضمن الخسران لأن الشراء كان لنفسه . انظر : الذخيرة ، ٧٤/٦ .

(٩) في : أ ، ب : جاء (واو) بدلاً من (أو) .

(١٠) << عين لا وفاء فيها >> : ليست في : (أ) .

(١١) في : أ : (قال) .

(١٢) << فانت .. سلع >> : ليست في : (ك) .

(١٣) لأن المال الذي مع العامل مال رب المال .

(١٤) << تسلمها >> : ليست في : (م) .

(١٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١١٧/١١٦/٥ .

(١٦) في : ك : (فوت) .

(١٧) في : ك : (ولا يتميه) .

(١٨) في : ك : (أتيان) .

(١٩) في : أ ، ب : (وبرى) .

فصل [٥ - المقارض يشترط على العامل ألا يسافر بالمال]

قال ابن القاسم : وإن نهيته عن الخروج بالمال من مصر فخرج^(١) به إلى إفريقية عيناً ورجع به عيناً^(٢) قبل أن يتجر به ، ثم تجر به بمصر فخسر أو ضاع منه بمصر لم يضمن ؛ لأنه رده إلى مصر قبل أن يحركه ، كمن أخذ ودیعة بمصر فليس^(٣) له أن يخرجها من مصر ، فإن فعل ضمنها إن تلفت وإن ردها إلى مصر لم يضمن ، وكذلك إن انفق ودیعة عنده أو بعضها ثم رد ذلك مكانه فصاعت لم يضمن ، وإذا^(٤) لم يشغل العامل المال^(٥) حتى نهاه^(٦) ربه أن يتجر به فتعدى فاشترى به سلعة لم يكن فاراً وضمن المال ، والربح له كمن تعدى على ودیعة عنده فاشترى بها سلعة فهو ضامن للودیعة والربح له بخلاف الذي نهاه رب المال عن شراء سلعة فابتاعها ؛ لأن هذا مأذون له في حركة المال فليس له أن يستبد^(٧) بربحه بتعديه ، والآخر لم يؤذن له في حركة المال فهو كمن تعدى على ودیعة عنده كما ذكرنا^(٨) .

قال^(٩) ابن حبيب : وهذا^(١٠) من^(١١) الضمان ما لم يقر أنه اشترى السلعة على اسم القراض فإن أقر بهذا فالربح على القراض ولم يخرج ذلك من الضمان^(١٢) .

(١) << فخرج .. مصر >> : ليست في : (ب) .

(٢) << عينا ورجع به عيناً >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٣) << فليس >> : ليست في : (ب) .

(٤) في : أ ، ب : (فإن) .

(٥) << المال >> : من : (م) .

(٦) في : ك : (عناه) .

(٧) في : أ ، ب : (يشري) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ، المدونة ، ١١٨/٥ .

(٩) في : م : (م قال ابن حبيب) .

(١٠) << هذا >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١١) << من الضمان >> : من : (م) .

(١٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٠ - أ) .

فصل [٦ - فسخ القراض]

ومن المدونة قال مالك : ولرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر^(١) ، وإن ابتاع به سلعاً وتجهز يريد بعض^(٢) البلدان فنهاء ربه أن يسافر^(٣) به^(٤) فليس له أن يمنعه بعد شرائه ؛ لأنه يبطل عليه عمله كما لو اشترى سلعة فأراد رب المال أن يبيع ذلك مكانه فليس له ذلك ، ولكن ينظر السلطان فيؤخر منها ما يرجى له سوق لنلا يذهب عمل العامل باطلاً .

قال ابن القاسم : وكذلك لو تجهز واشترى متاعاً يريد به بعض البلدان فهلك رب المال فللعامل النفوذ به ، وليس للورثة منعه وهم في هذا كوليهم^(٥) .

وفي كتاب ابن المواز : إذا قام غرماء رب المال بعد أن خرج بالمال وأمكن بيع السلع بيعت وأخذ ذلك الغرماء ، وكذلك^(٦) إن كان عيناً فلهم أخذه ، وأما غرماء العامل فلا شيء لهم إلا بعد وصول المال إلى ربه^(٧) .

قال بعض فقهاء القرويين : والأشبه أيضاً أن لا يكون لغرماء رب المال ذلك كما لم يكن له هو أن يأخذ المال في غير البلد ، وكذلك لو لم يشتري بالمال^(٨) شيئاً بعد^(٩) خروجه فلا يكون له ولا لغرمائه أخذ شيء من ذلك^(١٠) المال منه^(١١) .

(١) في : م : (لسفره) وفي : ب : (للسفر) .

(٢) << بعض >> : ليست في : (أ) ، وفي : ب : (بعد) .

(٣) << يسافر .. رب المال >> : ليست في : (ب) .

(٤) << به >> : ليست في : (أ) ، (ب) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ،

١١٩-١١٨/٥ .

(٦) في : ك : (وذلك) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٢ - ب) .

(٨) << بالمال >> : ليست في : (ك) .

(٩) << بعد خروجه >> : ليست في : (م) .

(١٠) << ذلك >> : من : (م) .

(١١) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٦ - ب) .

[فصل ٧ - العامل يسافر بالقراض إلى البلدان]

قال ابن القاسم : وللعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر وحيث شاء إلا أن يقول له رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط^(١) لا تخرج من أرض مصر أو الفسطاط فلا ينبغي له أن يخرج .

قال السبعة من الفقهاء التابعين وهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن^(٢) الزبير ، والقاسم^(٣) بن محمد ، وخارجه^(٤) بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله^(٥) بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مع مشيخه سواهم من نظائره أهل فقه وفضل^(٦) : يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل بطن واد ، ولا يسري^(٧) بليل ، ولا يتاع به سلعة كذا ، ولا يحمله في بحر فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن المال^(٨) .

(١) الفسطاط : هي مدينة القاهرة اليوم عاصمة جمهورية مصر العربية .

(٢) عروة بن الزبير (٢٢٢هـ - ٩٣هـ)

عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي ، أبو عبد الله ، كان عالماً بالدين ، صالحاً كريماً ، انتقل إلى البصرة ثم إلى مصر ثم عاد إلى المدينة فتوفي بها .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤/٢٩١ ، صفة الصفوة ، ٢/٤٧ ، الأعلام ، ٤/٢٢٦ .

(٣) القاسم بن محمد (٣٧هـ - ١٠٧هـ) .

القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، أبو محمد كان صالحاً ثقة من سادات التابعين .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ١٣/٣٧٢ ، صفة الصفوة ، ٢/٤٩ ، الأعلام ، ٥/١٨١ .

(٤) انظر ص ٤٣٧

(٥) عبيد الله بن عبد الله (٠٠٠ - ٩٨هـ)

عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ، أبو عبد الله ، مفق المدينة ، وأحد أعلام التابعين ، له شعر جيد ، كان ثقة عالماً فقيهاً كثير الحديث والعلم بالشعر .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤/٤٧٥ ، تهذيب الأسماء واللغات ، ١/٣٩٢ ؛ شذرات الذهب ، ١/١١٤ .

(٦) يقال للسبعة الفقهاء : سنان وعينان وألفان وخاء .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٦ - أ)

(٧) في : م : (ولا يشترط به) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - أ ، ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ٥/١١٦

فصل [٨ - رب المال يشترط على العامل الجلوس في سوق بعينه]

قال ابن القاسم عن مالك : ولا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن يجلس بالمال هاهنا في حانوت من البزازين^(١) أو السقاطين^(٢) يعمل فيه ولا يعمل في غيره ، أو على أن يجلس في القيسارية^(٣) ، أو على أن لا يشتري إلا من فلان^(٤) ، أو على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا وليس وجودها^(٥) بمأمون ، أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك كله^(٦) ، فإن نزل ذلك كله^(٧) كان العامل أجيراً ، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فلب الرب المال وعليه ، ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت أنه جائز ما لم يشترطه عليه ، ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض أو اكترأها به جاز ذلك إن كان بموضع آمن وعدل ولا يضمن ، وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى أنه خطر فإنه ضامن ، ولو أخذ العامل تحلاً مساقاة فأنفق عليها من مال القراض كان كالتزرع ولم يكن متعدداً^(٨) .

وفي العتية عن ابن القاسم من / أخذ مالاً قراضاً فاشتري به ظهراً فأكراه فسمى^(٩) ٢٠٦/ج :
المال أو نقص قال : أراه متعدداً وأراه ضامناً^(١٠) .

(١) البزاز : بفتح الباء والزاي مع تشديدها التاجر الذي يعمل في بيع الثياب وشرائها .

انظر : تنبيه الطالب ، (ل ٢٧ - أ) ؛ المصباح المنير ، مادة (بز) .

(٢) السقاط : بفتح السين والقفاف مع تشديدهما : الذي يبيع الساقط من المتاع .

انظر : لسان العرب ، مادة (سقط) .

(٣) القيسارية : نسبة إلى قيصر ، وتكتب بالسين أو بالصاد ، وهو اسم رومي بجزنطي ، كان يطلق في الحضارة العربية على كل سوق بها حوانيت للتجارة يحيط بها جدار يدخل إليها من باب واحد على شكل ما كان يسمى (الحان) عند الأتراك والفرس بالمشرق ، وبقيت هذه التسمية لكثير من الأسواق في المرقية إلى الوقت الحاضر . انظر : ورقات عن الحضارة العربية ، ٥٥/١ .

(٤) في : أ : (مكان) .

(٥) في : أ ، ب : (بما فوق) .

(٦) هذه المسائل كلها لا تجوز ؛ لأن فيها تحجير على العامل .

(٧) << كله >> : ليست في : (ب) .

(٨) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ، المدونة ، ١١٦/٥ - ١٢٠ .

(٩) في : أ : (قيمة) .

(١٠) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٧ - ب) .

قال بعض القرويين : انظر^(١) ما الفرق بين^(٢) هذا وبين أن يشتري بقرأً ويزرع؟
 و^(٣) هل ذلك اختلاف قول ؟ وكيف إن اشترى حيواناً يطلب نسلها أو رباعاً يكرهها ؟
 و^(٤) هل يقال أن مثل هذا لا يمكن في الغالب أن يعطي الناس أموالهم على^(٥) أن يجعله في
 حيوان أو رباع للكراء إذ رب المال لا يعجز عن هذا وإذا الغالب أن الناس إنما يقصدون
 بدفع^(٦) المال التجرة ؟ فانظر في ذلك والله أعلم^(٧) .

(١) >> انظر ما الفرق بين هذا << : ليست في : (ك) .

(٢) >> بين هذا << : ليست في : (م) .

(٣) في : م ، ك : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .

(٤) >> وهل ... لكراء << : ليست في : (م) .

(٥) في : أ ، ب ، م : (تعمل) .

(٦) في : م ، ك : بدلاً من : (بدفع المال) جاء (بالدفع) .

(٧) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٧ - أ) .

[الباب الحادي عشر]

في ما باعه العامل بدين أو اشتراه به^(١) على القراض أو ابتاعه
بدين^(٢) ثم أخذ ثمنه من رجل قراضاً

[فصل ١ - في ما باعه العامل بدين على القراض]

قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال فإن باع بغير
إذنه ضمن ، وهذا ما^(٣) لم يشترطه في أصل العقد^(٤)^(٥) .

قال بعض الفقهاء القرويين : إذا باع سلع القراض المأذون في شرائها بضمن إلى
أجل فإنه يباع بالدين على مذهب ابن القاسم ، ويضمن ما وقع في ذلك من الخسارة .
وذكر في كتاب محمد لو أسلف في طعام فإنه^(٦) يغرم رأس المال ويستأنى بالطعام
حتى يقبض فإن كان فيه ربح اقتسماه ثم قال : ولو أسلم^(٧) أيضاً في غير الطعام ما^(٨)
جاز له ولم يحل أيضاً وبيعت السلعة بعد أن تقبض بنقد ، فإن كان فيها فضل كان
بينهما ، وإن كان نقصاناً غرمه العامل^(٩) .

قال في المدونة : وإن شرط أن يبيع بالدين لم يجز أيضاً .

م : لأنه يعطي^(١٠) لرب المال ربح^(١١) ما ضمانه في ذمته .

قال ابن المواز : ويكون أجيراً ويترك رب القراض يقبض الدين بنفسه فإن لم يكن
للعامل على الدين بينة ضمن^(١٢) .

(١) << به >> : ليست في : (ك) .

(٢) << بدين >> : ليست في : (م) .

(٣) في : أ ، ب : (م) .

(٤) لأن بالنسيئة أخرج المال من يده وذلك خلاف مطلق العقد .

انظر : الاشراف ، ٥٨/٢ ، المعونة ، ٨٦٠/٢ ، الذخيرة ، ٧٣/٦ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ، المدونة ، ١١٦/٥ ،
النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣٠ - ب) .

(٦) في : أ ، ب : (أنه) .

(٧) في : م ، ك : (أسلف) .

(٨) في : م : جاء بدلاً من (ما جاز له ولم يحل) (فأجاز له رب المال لم يجز) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٣١ - أ) .

(١٠) في : م : يقضي .

(١١) في : م : (ربح) .

(١٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٧ - ب) .

ومن المدونة : وإن باع العامل سلعة من القراض فاحتال بالثمن على مليء أو معدم إلى أجل ضمن كييعه بالدين بغير إذن رب المال^(١) .
قال ابن المواز : ما باعه بالدين ضمن قيمته يوم باعه إذا^(٢) تلف ، وأما إن باعه بالنقد فاحتال^(٣) بالثمن فتلف فإنه يضمن الثمن بعينه^(٤) .

[فصل ٢ - في ما اشتراه العامل بدين على القراض]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أخذ العامل ألف درهم قراضاً فابتاع بها سلعة فلم^(٥) ينقد حتى ابتاع سلعة أخرى على القراض فلا خير في ذلك ، وقد قال مالك في العامل^(٦) يشترى سلعة بأكثر من رأس مال القراض ليضمن ما زاد ديناً ، ويكون في القراض أنه لا خير فيه ، فمسألتك تشبه هذا^(٧) .
قال ابن القاسم : وليس من سنة القراض أن يشترى على القراض بدين يضمنه العامل ويكون الربح لرب القراض^(٨) ولا يجوز ذلك .
قال ابن المواز^(٩) : ويكون ربح السلعة الثانية ووضعتها على العامل وله ؛ لأنه ضمن ثمنها ، وكما لو نقد في الأول وابتاع الثانية ثم طلب ثمنها من رب المال على

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - ب) ؛ المدونة ، ١٢٢/٥ .

(٢) << إذا تلف >> : ليست في : (م) .

(٣) في : ك ، م : (واحتمل) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١٢٧ - أ) .

(٥) في : أ ، ب : (ولم) .

(٦) قوله إذا اشترى سلعة بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد جاء بها ليقس عليها مسألة إن أخذ ألف درهم قراضاً ستل عنها فقال قد قال مالك في العامل يشترى سلعة بأكثر من رأس المال .. إلى آخره ثم قال مسألتك شبه هذا .

قال أبو الحسن الصغير : والعلة في هذا ؛ لأنه ربح ما لم يضمن .

انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ١٢٧ - أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - ب) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة ، ١٢٠/٥ .

(٨) في : م : (مال القراض) .

(٩) في : ب : (ابن القاسم) .

القراض لم يجز ؛ لأن ذمة العامل^(١) عامرة بضمنها حين شرائه ، وكذلك لو اشترها حتى يبيع ويوفيه^(٢) .

قال ابن المواز : شراؤه بالدين على القراض أو يتسلف عليه^(٣) لا يجوز أذن رب المال أو لم يأذن ، وكيف^(٤) يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته^(٥) .

قال ابن القاسم : ولو اشترى سلعة بمال القراض وهو في بيته^(٦) فتسلف ما نقد فيها من رب المال أو غيره فنقد ثم باعها ثم اشترى^(٧) بمال القراض أخرى^(٨) وباعها فهذا كله في القراض ما^(٩) ربح في السلعتين أو في إحدهما أو وضع ؛ لأنه كان يمكنه نقده أولاً^(١٠) .

قال في العتبية : ويجبر بما ربح من هذه ما خسر في الأخرى^(١١) .
ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا أخذ العامل مئة قراضاً فاشترى بمئتين^(١٢) سلعة نقداً كان شريكاً فيها لرب المال يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل ، وإن كانت المئة الثانية مؤجلة على العامل قُومت المئة المؤجلة بالنقد فإن سوت^(١٣) خمسين

(١) في : أ ، ب : (المال) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٧ - ب ، ل ١١٨ - أ) .

(٣) في : م : (يتسلف غلته) .

(٤) في : أ ، ب : (فكيف) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٧ - ب) .

(٦) في : م : (بيته) .

(٧) في : أ ، ب : (اشترى) .

(٨) في : أ ، ب : (آخر) .

(٩) << ما >> : ليست في : (أ) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٨ - أ) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٨ - أ) .

(١٢) قال حياض : قالوا : معناه أنه زاد المئة واشترى بها لنفسه ، ولو كان للقراض لكان رب المال مخيراً عليه .

انظر : التبيهات (ج ٢ ، ل ٧٣ - ب) .

(١٣) في : أ ، ب : (سوت) .

كان^(١) شريكاً بالثلث^(٢) ، هكذا أصلحها سحنون^(٣) وكان في الأم^(٤)^(٥) تقوم السلعة وهي رواية عبد الملك^(٦) ، وروى عنه تقوم المثة ، وقاله ابن القاسم وأشهب وغيره^(٧) . [٢٠٧/]
قال سحنون : تقويم^(٨) السلعة خطأ^(٩) .

فصل [٣- في الرجل يشتري السلعة فيقصر ماله عنها فيأخذ عليها

قراضاً يدفعه في ثمنها]

قال مالك : ومن اشترى سلعة فعجز عن بعض ثمنها فأتى إلى رجل فأخذ منه قراضاً وهو يريد أن يدفعه في بقية ثمنها ويكون قراضاً لم أحب ذلك ، وأخاف أن يكون^(١٠) قد استغلى^(١١) ولو صح ذلك لجاز^(١٢) .
قال في كتاب محمد : وإن لم يكن لغلاء أجرته^(١٣) إذا وقع ، وأكره العمل به ابتداء^(١٤) .

(١) في : ب : (كانت) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ، المدونة ، ١٢١/٥ .

(٣) تقوم المثة المؤجلة ، لأنها هي التي حصلت بها الشركة . انظر : الذخيرة ، ٧٧/٦ .

(٤) في : أ ، ب : (الأصل) .

(٥) قال عياض : زاد في بعض الروايات ولو علم أن ذلك صحيح لم يكن لغلاء وقع فيه ، وما أشبه ذلك لم يكن به بأس ، ولم تكن في أصول شيوخنا في المدونة ، وهي صحيحة في أصل سماع ابن القاسم في الأسدية .

انظر : التنبهات ، ج ٢ ، ل ٧٣ - ب .

(٦) عبد الملك ابن الماجشون وقد سبقت ترجمته .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٧ - أ) ، التنبهات ، (ج ٢ ، ل ٧٣ - ب) .

(٨) في : م : (تقوم) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٧ - أ) ، الذخيرة ، ٧٧/٦ .

(١٠) في : أ ، ب : (يكون ذلك) .

(١١) قال أبو الحسن : يتوهم أن يكون قد استغلاها ، وخاف الوضعية فيها فذهب إلى مال الغير ينقده فيها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ٢١٧ - ب) .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٧ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ، المدونة ، ١٢١/٥ .

(١٣) في : أ : (أجرته) .

(١٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٤ - أ) .

قال ابن المواز : : إذا لم يكن يجبر^(١) لرب المال بما كان اشترى من ذلك ، ولم يكن لغلاء ، وصح أمره فهو جائز . وقاله أصبغ^(٢) .

وفي العتية قال ابن القاسم : لا يعجبي وإن^(٣) صح . وقاله سحنون^(٤) .
م : ويحتمل أن ترد الأقوال كلها إلى قول واحد وهو أنه يكره العمل به ابتداء
فإن نزل وصح جاز كما^(٥) قال مالك .

قال ابن حبيب : إن انكشف أنه كان^(٦) استغلاها ولم تكن تساوي ذلك يومئذ
فليُنظر^(٧) قيمتها يومئذ فيرجع عليه بالزيادة ولا ينظر ما بيعت به من ربح^(٨) .

ومن المدونة : قال مالك : ولو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالاً ينقده
فيها^(٩) ويكون قراضاً بينهما فلا خير فيه^(١٠) ، فإن نزل لزمه رد المال إلى ربه ، وما كان
فيها من ربح أو وضعة فله و^(١١) عليه^(١٢) ، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له
نصف ربحها^(١٣)(١٤) .

قال سحنون هذه خير من التي فوقها .

(١) في : م : (يجبر) ، وفي : ك : (يجبر) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٤ - ب) .

(٣) << الواو >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٤ - ب) .

(٥) << كما >> : ليست في : (م) .

(٦) << كان >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٧) في : أ ، ب : (فليُنظر) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٤ - ب ، ل ١١٥ - أ) .

(٩) << فيها >> : ليست في : (أ ، ب) .

(١٠) لأنه سلف جر نفعاً .

(١١) في : م : بدلاً من (الواو) جاء (أو) .

(١٢) لأن العقد أصبح فاسداً .

(١٣) قال اللخمي : قوله أسلف ليس بآئين ؛ لأن السلف إنما دخلا فيه على أن الربح بينهما والخسارة من

المشوري ، وهذا إنما دخلا على أنه إنما يكون على القراض وربحها وخسارتها ، وهو بيع فاسد يمضي بالقيمة .

انظر : شرح التهذيب (ج ٥ ، ل ٢١٧ - ب) .

(١٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ، ١٣٧ - ب ، ل ١٣٨ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ) ؛ المدونة

قال أبو محمد هذا سمي له أنه ابتاع سلعة ، والأول لم يذكر له ذلك ، وأخذ منه المال قراضاً فنقده^(١) فيها^(٢) .

قال ابن المواز : ولو كان هذا^(٣) قبل أن يستوجبها وقبل أن يجب عليه ضمانها لجاز ذلك إذا لم يسم له السلعة ولا بائعها^(٤) .

وروى عن عثمان أن رجلاً قال له : وجدت سلعة مرجوة^(٥)^(٦) فأعطني قراضاً ابتاعها ففعل^(٧)^(٨) .

قال ابن المواز : وذلك أنه لم يسم له السلعة ولا بائعها .

قال ابن حبيب : ويكره أن يؤخذ^(٩) المال قراضاً على أن يشتري به^(١٠) من رفقة نزلت بهم معها تجارة ابتداء ، فإن وقع مضى على شرط الربح إن شاء الله ، وبالله التوفيق^(١١) .

(١) في : أ ، ب : (فنقده فيها) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٩ ، ل ٢١٧ - ب) .

(٣) في : م : (ذلك) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٥ - أ) .

(٥) في : ب : (موجودة) .

(٦) أي يرجي الربح فيها .

(٧) انظر : الموطأ رواية أبي مصعب ، كتاب القراض ، باب العمل في القراض ، رقم (٢٤٣٠) ؛ طبقات ابن

سعد ، ٦٠/٣ ؛ كشف الغمة ، ٢٢/٢ .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٥ - أ) .

(٩) في : ب : (يؤخر) .

(١٠) << به >> : ليست في : (ك ، م) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ٩ ، ل ١١٥ - أ) .

[الباب الثاني عشر]

جامع مسائل مختلفة من القراض والوكالات

[فصل ١ - في الرد بالعيب للمقارض ، وشراؤه محاباة]

قال مالك : وإذا باع العامل سلعة فطعن بعيب فحط من الثمن أكثر من قيمة العيب أو أقل ، أو اشترى سلعة من [والده^(١) أو ولده] فما كان من هذا نظراً^(٢) بغير^(٣) محاباة جاز .

وإذا اشترى العامل بجميع المال عبداً ثم رده بعيب فرضيه رب المال فليس ذلك لرب المال ؛ لأن العامل إن^(٤) أخذه كذلك جبر ما خسر فيه بريجه ؛ إلا أن يقول له رب المال إن أبيت^(٥) فاترك القراض واخرج ؛ لأنك إنما تريد رده وتأخذ الثمن فكان القراض عيناً بعد ، فإما أن ترضى بذلك وإلا فاترك القراض وأنا أقبله .

قال : ولو رضى العامل بالعيب على وجه النظر جاز وإن حابى فهو متعد .
وقال مالك في العامل يبيع ويحايى : أن ذلك غير جائز إلا أن يكون له فيه نصيب فيجوز^(٦) منه قدر نصيبه^(٧) .

قال في باب بعد هذا : وإذا قتل عبداً لرجل عبداً من القراض فاختار العامل أو رب المال القصاص ، واختار الآخر العفو على أخذ الجاني ، فالقول قول العافي^(٨) على

(١) في جميع النسخ (ولده أو ولد ولده) بدلاً من (والده أو ولده) وما أثبت من المدونة ومختصراتها .

(٢) في : أ : (انظر) .

(٣) في : م : (يعني) ، وفي : أ ، ب : (من غير) .

(٤) في : م : (إذا) .

(٥) في : أ ، ب : (شئت) .

(٦) في : أ ، ب : (فيجوز) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٣٨ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - أ ، ل ١٢٦ - ب) ، المدونة ،

١٢٢/٥ .

(٨) في : أ ، ب : (العامل) .

أخذ العبد الجاني وأجعله^(١) على القراض كما كان المقتول^(٢) ، وكذلك إن قتله سيده فقيمة العبد في القراض^(٣) .

فصل [٢ - العامل ينقد ثمن السلعة بغير بينة فإذا أراد قبضها جحد رب

السلعة هل يضمن ؟]

وإذا دفع^(٤) العامل ثمن سلعة بغير بينة فجحد البائع ، وحبس^(٥) السلعة فالعامل ضامن^(٦) .

وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها فيدفع ثمنها فيجحد البائع فهو ضامن ، ولرب المال أن يغرمها .

قال ابن القاسم : وإن علم^(٧) رب المال بقبض البائع الثمن باقراره عنده أو بغير قراره^(٨) ثم جحد فلرب المال أن يغرم البائع^(٩) الثمن ويطيّب له ؛ لأنه هو الذي أتلّف عليه ماله حين لم يشهد إلا أن يدفع ذلك الوكيل بحضرة رب المال فلا يكون عليه ضمان^(١٠)(١١) .

(١) في : أ ، ب : (جعله) .

(٢) لأنه أقرب لوضع القراض . انظر : الذخيرة ، ٧٨/٦ .

(٣) انظر : التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٦ - ب) ؛ المدونة ، ١٢٦/٥ .

(٤) في : أ : (باع) .

(٥) << وحبس السلعة >> : ليست في : (أ ، ب) .

(٦) قال اللخمي : يريد فيما كان العادة الإشهاد على العقد أو على الدفع ، وما كانت العادة فيه ترك الإشهاد على الدفع لم يضمن .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢١٨ - أ) .

(٧) في : أ : (عمل) .

(٨) في : م ، ك : ذلك .

(٩) في : ك : (العامل) .

(١٠) لأنه حينئذ برضى رب المال ، ولا تعدي في ذلك من العامل .

(١١) انظر : التهذيب على المدونة ، (ج ٩ ، ل ١٢٦ - ب) ؛ المدونة ، ١٢٣/٥ .

م : قيل ويمكن أن يغرمه قيمة السلعة المشتراة لتعديه في دفع / الثمن قبل ٢٠٧/ب:

قبضها^(١) ؛ لأنه وإن لم يكن عليه الإشهاد في عقد البيع إذ لو أنكر^(٢) البائع البيع ما

لزم^(٣) الوكيل شيء فلا يجوز له دفع الثمن إلا بعد قبض السلعة أو مع ذلك معاً ، فتركه

ذلك تفريط في السلعة وتلف لها فوجب^(٤) عليه ضمانها .

وقد قالوا في من أمر ببيع سلعة فسلمها ولم يقبض الثمن أنه يضمن الثمن^(٥)

هذا^(٦) المعنى ، أو لأنها دفعت على ثمن ملك الموكل أخذه^(٧) فتركه فوجب عليه ضمانه.

م : وظاهر المدونة وكتاب محمد : أنه لا يكون أحق بالربح في إجارتة القراض ، وعلى هذا حملة أبو محمد ، وهو أبين . والله أعلم .

[الباب الثاني]

في المقارضة على الأجزاء والتداعي فيها

[فصل (١) المقارضة على الأجزاء]

[المسألة الأولى : الرجل يعطي الرجل مالا يعمل

فيه قراضاً والربح للعامل]

قال ابن القاسم : وتجوز المقارضة عند مالك على النصف أو الخمس أو أكثر من ذلك أو أقل .

قلت : فإن أعطيته مالا قراضاً على أن^(١) الربح للعامل قال : ذلك جائز . وقد قال مالك في من أعطى لرجل مالا يعمل به على أن^(٢) الربح للعامل ، ولا ضمان عليه : أنه لا بأس به ، وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به^{(٣)(٤)} .

ابن المواز : إن^(٥) قال رب المال للعامل حين دفع المال إليه : خذه قراضاً والربح لك : جاز ، وكان الربح للعامل ، ولا يضمن المال إن خسر أو تلف ، والقول فيه قول^(٦) العامل ، وإن لم يقل له خذه^(٧) قراضاً وإنما قال : خذه واعمل به والربح لك : جاز أيضاً ؛ لأن الربح للعامل وهو ضامن لما خسر ، يريد : إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن^(٨) .

[المسألة الثانية : المقارض يدفع إلى العامل مالا]

ولم يسم ماله من الربح]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : ومن دفع إلى رجل مالا قراضاً ولم يسم ماله من الربح ، وتصادقا على ذلك : فله قراض المثل إن عمل .

وكذلك إن قال له : لك شريك^(٩) في المال ولم يسمه وتصادقا على ذلك^(١٠) : كان على قراض مثله إن عمل^(١١) .

وقال غيره : إذا قال لك شريك في المال ولم يسمه وتصادقا : فذلك^(١) النصف^{(٢)(٣)}.

[المسألة الثالثة : المقارض يدفع مالاً للعامل على النصف ثم يجعله على الثلثين]

قال ابن القاسم : وإن أعطيته قراضاً على النصف ، ثم تراضيتما - بعد أن عمل - على أن يجعله على الثلثين لك أو له : جاز^(٤) .
قال ابن حبيب : إن كان المال حين تراضيتما عيناً لا زيادة فيه ولا نقص ، وقد حركه أو لم يحركه : فلا بأس به^(٥) ، وإن كان^(٦) فيه زيادة أو نقص ، أو كان في سلع : لم يجوز^{(٧)(٨)} .

م : وقول ابن القاسم أولى ؛ لأن المال إن كان عيناً فكأنهما الآن^(١) ابتدآ بالعقد ؛ لأن القراض لا يلزم بالعقد ، ولمن^(٢) شاء حله ما لم يُشغل المال^(٣) في سلع ، أو يظعن به في سفر ، وإن كان المال في سلع فهي^(٤) هبة ، تطوَّع أحدهما بها لصاحبه ، وهبة المجهول جائزة^(٥) .

وجه قول ابن حبيب : أنه^(٦) إن كان المال عيناً وفيه ربح أو وضعية فقد ملكا قسَّمه ، فكان أحدهما زاد الآخر لبقاء الأمر بينهما ، وكذلك إن كان المال في سلع ، إذ قد يدعو أحدهما إلى بيعها و^(٧)المفاصلة فيها ، فكانه زاده في^(٨) جزءه^(٩) ، ليماديه على القراض ، والله أعلم .

م : قال بعض القرويين : إن كان بعد أن عمل^(١٠) ، وكان لرب المال الثلثان^(١١) فجعل لنفسه الثلث ، فبتلك هبة مقبوضة ، مات رب المال أو أفلس ، وإن كان للعامل الثلثان ، فجعل لرب^(١٢) المال الثلثين ، فهي هبة منه^(١٣) ، فإن مات العامل أو أفلس قبل قبض / رب المال ما وهبه : سقطت الهبة^(١٤) .

[١٩٨/]

قال : ولا يجوز هدية رب المال للمقارض ولا للمقارض له .
قال^(١) : وقد أجاز محمد ترك العامل النفقة بعد اشتغال المال ، وذلك هبة من العامل ؛ لأن النفقة واجبة له بالسفر ، ولم يجوز تركه لذلك قبل اشتغال المال .
م : يريد لأنه يصير كأنه اشترط ترك النفقة في العقد فلم يجوز ذلك .

[المسألة الرابعة : مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه]
ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ،
ولأحدهما الثلث ، وللآخر السدس لم يجز كما لو^(١) اشترك العاملان^(٢) على مثل هذا لم
يجز ؛ لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء^(٣) .

م : ويجب على هذا - إن كان رب المال اشترط ذلك عليهما - أن يفسد
القراض ويكون العاملان فيه أجيرين .

قال ابن المواز^(٤) : قال أصبغ : فإن نزل ذلك : فسخ القراض بينهما ، ما لم
يعملا ، فإن فات بالعمل : كان نصف الربح لرب المال ولنصف بين العاملين على [ما]
شرطا ، و^(٥) يرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بإجارته في فضل جزئه . وقاله
ابن حبيب . قال ابن حبيب : إلا أن يكون ذلك أكثر مما فضله به من الربح^(٦) .

قال ابن المواز : ولو شرطا العمل^(٧) على قدر أجزائهما^(٨) من الربح لكان
مكروهاً ، إلا أن ذلك إن نزل : مضى . قيل : فإن خسرا ، أيكون لهما أجر مثلهما على
رب المال؟ قال : لا شيء على رب المال ، وإنما الكلام فيما بين العاملين .

م : لعله^(٩) أراد أن رب المال اشترط لنفسه نصف الربح ، وتشاركا^(١٠) هما على
أن لهما النصف على الثلث والثلثين ، والعمل بينهما نصفان ، فيكون إنما دخل الفساد
في اشتراطهما لأنفسهما ، فلذلك جعل أن لا أجر لهما إن خسرا ، وأن الربح بينهما
على شرطهما^(١١) ، ويرجع من له فضل على صاحبه كشركاء المال يشترطان ذلك ،
فانظر .

[المسألة الخامسة : المتقارضان يشترطان ثلث الربح للمساكين]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث
الربح للمساكين : جاز ذلك ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ، ولا يقضى بذلك
عليهما^(١٢)^(١٣) .

فصل [٢ - المتقارضان يختلفان في أجزاء الربح]

قال ابن القاسم : ومن أخذ قراضاً على [الثلث]^(١) والثلثين ولم يبين لمن الثلثان : فالقول قول العامل أن الثلثين له والثلث^(٢) لرب المال ، كما لو ادعى ثلثي ذلك : لكان القول قول العامل أن الثلثين له ، فكذلك هذا^{(٣)(٤)} .

قال ابن المراز : إذا أقرأ أنهما لم يبينا لمن الثلثان : جعلته لمن يشبه أن يكون ذلك له ، فإن كان يشبههما جميعاً : جعلته للعامل^(١) ويحلف إن ادعى ذلك^(٢) .

م : وإنما يكون القول قول العامل إذا اختلفا بعد العمل ، فقال العامل كان^(٣) نيقي أن الثلثين لي ، فالقول قوله ويحلف أنه كذلك نوى ، فإن نكل حلف رب المال على ما نوى بمنزلة ما^(٤) إذا تداعيا ذلك^(٥) لفظاً^(٦) .

م : وقال بعض فقهاءنا القرويين : إذا ادعى كل واحد أنه فهم^(٧) عن صاحبه أنه صير له الثلثين^(٨) ، فذلك كتصريح الدعوى ، والقول قول العامل إذا أشبه^(٩) . وأما إن قال كل واحد منهم : لم أفهم^(١٠) عن صاحبي شيئاً إلا أنني ظننت أنني المعني بالثلثين : فكان يجب أن يكون^(١١) الربح بينهما نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم^(١٢) الثلث لصاحبه ، واستوت دعوهما في الثلث الباقي ، فيقسم بينهما نصفين^{(١٣)(١٤)} .

م : ويلزم على هذا أن لو بينا الدعوى لفظاً^(١٥) أن يقسم بينهما أيضاً نصفين ؛ لأن كل واحد قد سلم لصاحبه الثلث ، واستوت دعوهما في الثلث الباقي ، ولكن لما كان العامل^(١٦) حائزاً ، وجب أن يكون القول قوله في تساوي الدعوى ، كتساوي البيتين أن القول قول الحائز ، ولا فرق أيضاً بين قوله فهمت ، ولا بين قوله : ظننت ؛ لأنه لا يظن أنه^(١) المعني بالثلثين إلا بما فهم من قول صاحبه ، والله أعلم .

ومن المدونة ، وقال مالك : وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ،

فقال^(٢) رب المال دفعته على أن الثلث للعامل ، وقال العامل : بل على الثلثين لي : رد^(٣)

المال^(٤) إلا أن يرضى العامل بقول رب المال / ، وإن اختلفا بعد العمل : فالقول قول^(٥) [١٩٨]

العامل كالصانع^(٦) إذا جاء بما يشبهه ، وإلا رد إلى قراض مثله^(٧) .

قال^(١) ابن القاسم : وكذلك المساقاة^(٢) . وقال ابن حبيب عن مالك : القول قول العامل مع يمينه إن ادعى ما يشبهه ، وإن^(٣) ادعى ما يستنكر : صدق رب المال ويحلف ، فإن ادعى مستنكراً فللعامل^(٤) قراض مثله . وقاله أشهب .
قال : وقال الليث : إن لم يكن لهما بينة حملا على قراض المسلمين ، وهو النصف^(٥) .

ومن المدونة ، قال مالك : وإن ادعى أحدهما ما لا يجوز ، مثل أن يدعي : أن له من الربح مئة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه ، وادعى الآخر : أن له النصف أو الثلث من الجميع : صدق مدعي الحلال منهما إذا أتى بما يشبه^(٦)^(٧) .

م : ولو كان رأس المال ألفاً ، فادعى^(١) العامل : أنه شرط ربح مئة له ونصف ربح ما بقي ، وقال رب المال : بل النصف لك^(٢) فقط : فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه ؛ لأنه ادعى أن له عشر الربح ونصف تسعة^(٣) أعشار ما بقي ، وهو أن له أحد عشر جزءاً من الربح ، ولرب المال تسعة أجزاء ، فيكون لرب المال أربعة أعشار الربح ونصف عشره ، وللعامل خمسة أعشاره ونصف عشره ، فيكون كمن ادعى الثلثين ورب المال الثلث .

ولو ادعى أنه له ربح مئة معينة ونصف ما بقي : لكان القول قول رب المال ؛ لأنه مدعي الصحة والعامل مدعي الفساد ، فهو كما لو ادعى ما لا يشبه ؛ لأنه ادعى ربح مئة لا يخلطها مع بقية^(٤) المال ، وذلك فاسد ، وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا المعنى^(٥) .

[الباب الثالث]

باب في نفقة العامل وكسوته

[فصل ١ - نفقة عامل القراض في السفر]

والقضاء : أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شُخص للسفر به لا قبل ذلك .

قال ربيعة : ولولا نفقته إذا شُخص ما حل ذلك^(١) .

قال ابن المواز : ولا يأكل العامل من المال ، وإن وقف على الخروج وقُرِّب إليه دابته حتى يخرج ، فحينئذ يأكل منه ، قرب السفر أو بعد إن كان المال يحمل ذلك^(٢) .

قال القاضي عبد الوهاب : وهي مسألة إجماع في سائر الأعصار إلى زمن الشافعي^(٣) ، فذكر بعض^(٤) أصحابنا : أنه اختلف فيها قوله ، فذهب^(٥) في آخر أقواله وهو المشهور^(٦) عنه : أن لا نفقة له في السفر ، كما ليس له ذلك في الحضر .

قالوا : ولأن سفره بالمال ضرب من التصرف فيه ، كتصرف الحاضر ، فلا يستحق بذلك زيادة .

قالوا : ولأننا وجدنا كل من رضي من عمله بأجر ، فلا يستحق نفقة ، إلا أن يشترطها من ذلك الأجير والوكيل والصانع ، فكذلك العامل^(٧) .

قال عبد الوهاب : ودليلنا ما ذكرناه من الإجماع في سائر الأعصار ، و^(٨) لم يختلف فيه أحد من أهل العلم إلى زمن المخالف ، وقد صار ذلك عرفاً بين الناس ، والعرف كالشرط . وقد اتفقتنا : أن للعامل أن يستأجر من يكفيه مؤنة الحمولة والخدمة ، فكذلك يجوز له أن ينفق منه على نفسه ؛ لأن سفره لأجل تنمية المال ، والفرق بينه وبين الحاضر أن : الحاضر لو^(٩) لم يكن بيده قراض لم يكن له بد^(١٠) أن ينفق على نفسه وعياله ، والمسافر قد التزم نفقة^(١١) الخروج زيادة على ما يحتاج إليه في حضرته^(١٢) .

م^(١٣) : وإن شئت قلت : العرف جرى ألا ينفق منه الحاضر وينفق منه المسافر ، وهذه سنة القراض ، وإنما أقر وأرخص فيه على ما كان في الجاهلية فمن اشترط خلاف ما كان عليه ، فقد أحال القراض عن رخصته ، وأخرجه عن بابهِ فيكون فيه أجيراً . وبالله التوفيق .

[فصل ٢ - نفقة عامل القراض في الحضر]

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة^(١) .

قال الليث : إلا أن يشغله البيع فيتغذى بالأفلس^(٢)(٣)(٤) .

ابن المواز : وأباه مالك وقال : من اشتغل في الحضر في تجارة القراض فلا يأكل منه^(٥) .

[فصل ٣ - متى يبدأ المقارض في الإنفاق على نفسه من مال القراض إذا أراد السفر؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا ينفق / منه في تجهيزه سفره حتى يظعن ، فإذا [١٩٩/] شخص من بلده كانت نفقته في سفره من المال^(١) في طعامه ، وفي ما يصلحه بالمعروف في^(٢) غير سرف ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يحاسب^(٣) في ربحه ولكن يلغى ، وسواء في ذلك قرب السفر أو بعد ، وإن لم يشتر شيئاً ، وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى صاحبه ، فإذا وصل إلى مصره لم يأكل منه^(٤) .

قال ابن المواز : ينفق في مسيره ورجوعه ، رجع إلى بلده أو بلد رب المال^(٥) .

[فصل ٤ - كسوة عامل القراض]

ومن المدونة ، قال مالك : وله أن يكتسي منه في بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يكتسي في قريبه إلا أن يكون مقيماً بموضع إقامة^(١) يحتاج فيه إلى الكسوة^(٢) .

قال ابن حبيب : من^(٣) قول مالك : أنه ينفق في قريب السفر وبعيده ، في^(٤) ركوبه وطعامه ، ولا يكتسي إلا في بعيده^(٥) .

قال عبد الوهاب : لأن الذي يستحق من ذلك قدر ما تدعوه الحاجة والسفر القريب لا يحتاج إلى كسوة ، فلم يحز أن يأخذ ما لا يحتاج إليه ، فإذا طال احتاج

إليها فأبيع له أخذها^(١) ، وأما الطعام فهو محتاج إليه في قريب السفر وبعيده ، ولو قلنا : أنه لا يستحق نفقة ولا كسوة ، لأحاطت نفقته وكسوته^(٢) في سفره بربحه المشروط فيذهب عناؤه باطلاً^(٣) .

قال ابن حبيب : وذلك كله^(١) في كثرة المال ، فإن كان المال ، قليلاً فلا نفقة له ولا كسوة ولا ركوب^(٢) .

قال ابن المواز : وليس في كثرة المال حد ، غير أن الخمسين والأربعين عندي كثير^(٣) .

[فصل ٥ - هل لمن بعث لشراء بضاعة أو بيعها نفقة وكسوة ؟]

قال ابن المواز : والبضاعة مثل القراض ، ينفق منها كما ينفق من القراض إن كانت كثيرة ، وأما القليلة فلا .

وكذلك هو في الكسوة مثل القراض ، قيل : فإذا بعث معه بضاعة ليشتري^(٤) له بها سلعة ، أينفق منها قبل أن يشتري منها ؟ قال : نعم .

وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعها له فلينفق إن^(٥) باع ، وإن كان ذلك على وجه المعروف^(٦) .

م : قد جرى العرف في النفقة والكسوة في القراض ، وظاهر أمرهم في البضاعة أنه إن كان الخروج لها ومن أجلها فيجب أن يكون له نفقته وأجرته . وإن^(١) كان إنما خرج لتجارة نفسه فبعث معه بضاعة أو مالاً لشراء سلعة ، فالعرف عندنا أنه لا شيء له فيجب أن يحمل عليه .

[فصل ٦ - العامل يقيم بغير بلده و يأخذ قراضاً هل له نفقة ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن قدم الفسقاط ، فأخذ مالاً قراضاً على أن يقيم^(٢) يتجر بالفسقاط وليست ببلده ، فإنه ينفق منه في مقامه ؛ لأن المال حيسه بها^(٣) إلا أن يوطنها أو ينتقل لسكنائها . وإن لم يكن له^(٤) به أهل فلا نفقة له .

قال : ولو خرج بالمال إلى بلد^(٥) فنكح بها ، فإنه إذا دخل وأوطنها ، فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه .

ولو أخذ مالاً قراضاً بالفسقاط وله بها أهل ، فخرج به إلى بلد له بها^(٦) أهل : فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه ؛ لأنه ذهب إلى أهله ورجع إلى أهله^(٧) .

ولو أخذه في بلد ليس فيه أهله ، ثم خرج إلى بلد فيه أهله ، فتجر هنالك ، فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ولا في إقامته عندهم ، وله النفقة في رجوعه^(٨) .

وروى البرقي^(١) عن أشهب في من أخذ قراضاً بالفسطاط^(٢) ، وله بها أهل وأهل بالإسكندرية ، فخرج إلى الإسكندرية : أن^(٣) له النفقة في ذهابه ورجوعه ، ولا نفقة له في إقامته في أهله ، وقال به البرقي^(٤) .
قال سحنون : وليس للمقارض أن يسافر بالمال القليل سفرأ بعيداً ، إلا أن يأذن له رب المال^(٥) .

[فصل ٧- في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً]

ومن المدونة ، قيل لمالك : فإن عندنا تجاراً يأخذون المال قراضاً ، يشرون به متاعاً يشهدون به الموسم ، ولولا ذلك ما خرجوا . هل لهم في المال نفقة ؟ ، فقال^(٦) : لا نفقة لهم ولا حاج ولا لغازي في مال القراض في ذهاب ولا في رجوع^(٧) .
قال ابن المواز : قال أصبغ : ولا في إقامته في الحج ، إلا أن يقيم بعد انقضاء الحج للمال خاصة ، فيكون له النفقة من يومئذ^(٨) .

[فصل ٨- في المقارض يأخذ قراضين ، أو يأخذ مع القراض مال نفسه]

ومن المدونة ، قال مالك : ومن تجهز لسفر بمال أخذه قراضاً من رجل ، و^(٩) أكثرى وتزود ، ثم أخذ قراضاً ثانياً من غيره ، فليحسب^(١٠) نفقته وركوبه على المالين بالخصص^(١١) .

وكذلك إن أخذ مالاً / قراضاً فسافر به ، ومال نفسه فالنفقة على المالين . [١٩٩/ب
قال مالك : وإن خرج في حاجة لنفسه ، فأعطاه رجل قراضاً ؛ فله أن يَفْضَ^(١٢) النفقة على مبلغ قيمة^(١٣) نفقته في سفره ومبلغ القراض ، فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه^(١٤) .

قال^(١٥) في كتاب ابن المواز والعتبية : ينظر قدر نفقته ، فإن كانت مئة والقراض سبع مئة ، فعلى المال سبعة أثمان النفقة .

قال ابن المواز : وهذا استحسان عن مالك ، ونحن نقف عنه .

وأخبرنا^(١) ابن عبد الحكم بخلافه : أنه لا نفقه له ، وذلك أحب إلينا كمن تجهز إلى أهله^{(٢)(٣)} .

فصل [٩ - في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت وغيرها]
ومن المدونة ، قال مالك : وللعامل أن يواجر أجراء للأعمال التي لا بد له^(٤) من ذلك فيها ، ويكثري البيوت والدواب لما يحمل أو^(٥) يخزن ، وله أن يواجر من مال

القراض من يخدمه في سفره إن كان المال كثيراً ، وكان مثله لا يخدم نفسه .
وليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئاً ، ولا يولي ولا يعطي عطية ، ولا يكافي - يكارم^(١) منه - فيه أحداً^{(٢)(٣)} ، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك^(٤) واسعاً له ، إذا لم يعتمد أن يتفضل عليهم ، فإن^(٥) تعتمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل^(٦) صاحبه ، فإن حلله فلا بأس له ، وإن^(٧) أبى فليكافئه بمثله إن كان شيئاً له مكافأة^(٨) .

[فصل ١٠ - في نفقة العامل من ماله وزيادته من عنده]

في كراء أو صبغ أو قصارة

قال ابن القاسم : وإذا أنفق العامل في السفر من مال نفسه : رجع به في مال القراض ، فإن هلك المال : لم يلزم رب المال شيئاً^(١) ، وكذلك إن اشترى بجميع^(١٠) مال^(١١) القراض سلعاً ، أو اكترى له دواب من ماله ، فإن أدى ذلك رب المال وإلا كان للعامل أن يأخذ من ثمن المبتاع كراءه^(١٢) مبدأ ، ولا حصة له من الربح ، ولو

اغترق^(١٣) الكراء ثمن المبتاع : أخذه كله^(١٤) ، ولو زاد الكراء على ثمنه لم يكن له على رب المال شيء في الزيادة ، ولا يكون بالكراء شريكاً في السلع ، يريد : فإن^(١٥) أدى الكراء رب المال لم يكن على الشركة ويرجع فيأخذه من مال^(١٦) القراض مبدأ^(١٧) .

قال ابن القاسم : وأما إن صبغ الثياب أو قصرها^(١٨) بمال من عنده فذلك كزيادة^(١٩) في ثمن السلع على السلف لرب المال ، فإما دفع إليه رب المال ما وذي

وكانت على قراضه ، وإلا كان العامل شريكاً بما وُدِّي ؛ لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء^(١) .

قال ابن المواز : إن زاد من ماله في ثمن السلعة على أن ذلك لنفسه ، فهو بذلك شريك ، ولا خيار فيه لرب المال ، وكذلك إن زاد في الصبغ والقِصارة ، وإن زاد ذلك سلفاً لرب المال فرب المال مخير كما هاهنا^(٢) .

ومن المدونة وقال غير ابن القاسم : إن دفع إليه رب المال قيمة الصبغ لم يكن الصبغ على القراض^(٣) ، يريد : ولكن^(٤) يكون فيه شريكاً ، ولا يلزم العامل أن يعمل له فيه ، فأما أن يقاسمه ، أو يأتي بمن يعمل معه فيه .

قال غيره : لأن هذا كقراض ثان على^(١) أن يخلط بالأول بعد أن عمل بخلاف زيادة العامل على رأس المال في ثمن السلعة عند الشراء على السلف ؛ لأن هذا كقراض ثان قبل اشتغال المال الأول ، وذلك أنه^(٢) إنما صبغ الثياب بعد الشراء ، فإن أعطاه رب المال قيمة الصبغ لم يكن على القراض ، وله أن لا يعطيه ذلك وأن يُضمَّنه قيمة الثياب ، زاد في رواية سليمان^(٣) بن سالم : فإن كان في القيمة فضل كان للعامل حصته منه ، وإن أبى رب المال أن يُضمَّنه^(٤) كان العامل شريكاً في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب^(٥) .

م^(٦) : قال بعض فقهاء القرويين : وهذا على قول من ذهب إلى أن الغاصب إذا صبغ ثوباً غصبه : أن رب المال إن لم يشأ أن يضمن الغاصب قيمة ثوبه ، ورغب في عين ثوبه ، ولم يشأ أن يدفع قيمة^(٧) الصبغ : أنه^(٨) يكون شريكاً للغاصب ، وليس^(٩) هذا المعهود من القول ، وإنما يقول ابن القاسم : أنه بالخيار إن شاء أغرمه قيمة ثوبه أو أخذه/ ودفع إليه قيمة الصبغ فقط ، وأشهب يرى : أن يأخذ ثوبه ولا شئ للغاصب في [٢٠٠/] صبغه كتيبض الدار ، وخياطة الثوب^(١٠) .

[الباب الرابع]

باب في زكاة مال القراض

قال مالك : ولا يزكي العامل رأس^(١) مال القراض ولا ربحه ، وإن أقام بيده أحوالاً حتى ينض^(٢) المال^(٣) ويحضر ربه فيقتسمان^(٤) ؛ لأنه لا يدري أرب المال حي أم ميت ؟ أم عليه دين ؟ فإن كان العامل يدير^(٥) زكياً^(٦) لكل سنة بقدر ما كان المال فيها من عين أو قيمة عرض ، فإن كان في أول سنة قيمة المبتاع مئة ، والسنة الثانية مئتين ، والسنة الثالثة ثلاث مئة ، زكى كل سنة قيمة ما كان يساوي المبتاع فيها إلا ما نقصت الزكاة كل عام .

قال ابن القاسم : وإن أخذ العام تسعة عشر ديناراً ، فعمل بها يوماً وقد كان تم لهذه التسعة عشر ديناراً حولاً عند رب المال ، ثم افترقا وقد ربحا ديناراً فلا زكاة عليهما^(٧) ؛ لأن رب المال لم يكن له في رأس ماله وربحه ما فيه الزكاة^(٨) .
قال أشهب عن مالك : عليهما الزكاة ، وقاله ابن الماجشون^(٩) .

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ قراضاً بعد ستة أشهر من يوم زكاه ، فعمل به أربعة أشهر ثم تفاضلا زكى رب^(١٠) المال لتمام حوله ، ولا يزكي العامل حصة ربحه

حتى يتم حول من يوم اقتسماه^(١)، وفي^(٢) ربحه عشرون ديناراً، إن كان له مال قبل ربحه^(٣)، إذا أضافه إلى ربحه بلغ ما يجب فيه الزكاة، فليزكيه لتمام حول من يوم اقتسماه^(٤)؛ لأن الفائدة الأولى تضم إلى حول الثانية^(٥)، وقد تقدم إيعاب هذا في الزكاة.

[الباب الخامس]

في تلف المال بيد العامل وتجوره فيما بقي

[فصل ١ - تلف بعض مال القراض بيد العامل ثم يعمل فيما بقي فيربح]

والقضاء في القراض ألا يقسم^(١) فيه^(٢) ربح إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه^(٣) .

قال مالك : وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده ، أو خسره ، أو أخذه اللصوص ، أو العاشر^(٤) ظلماً : لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر^(٥) بما فيه ربح^(٦) أصل^(٧) المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول^(٨) كان بينهما على ما شرطاً ، ولو كان العامل قد قال لرب المال : لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال ، ففعلاً وأسقطا الخسارة ، فهو أبداً على القراض الأول^(٩) ، وإن حاسبه وأحضره ، ما لم يقبضه منه ثم يردده^(١٠) إليه^(١١) .

قال أصبغ : على باب الصحة والبراءة^(١٢) .

وقال ابن حبيب : إذا لقي^(١٣) العامل رب المال وأخبره بما نقص رأس المال ، فقال^(١٤) له : اعمل بالذي بقي ، فقد أسقطت عنك ما ذهب . فهو قراض مؤتمن إذا

بينه هكذا ، أحضر المال أو لم يحضره ، قبضه أو لم يقبضه ربه ، وكذلك لو ربما فاقسما الربح ، ثم قال اعمل بما بقي في يديك ، كان قراضاً مؤتمناً إن لم يقبض منه المال . قاله ربعة ومالك والليث ومطرف وابن الماجشون ، ومن لقيته من أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه قال : هما على القراض الأول^(١٥) .

قال أبو محمد بن أبي زيد : الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم هو قول ربعة ومالك والليث ، ذكره^(١٦) ابن المواز ، وقال أخبرني أصحاب مالك عنه أنه قال : لا يجوز أن يتفاصلا^(١٧) حتى يحضر جميع المال ثم يقبض رأس ماله ثم يقتسمان الربح^(١٨) .

[فصل ٢ - العامل يستهلك بعض مال القراض ثم يتاجر فيما بقي فيربح]

ومن المدونة ، قال مالك : وليس ما استهلك العامل من المال مثل ما ذهب أو خسر ؛ لأن ما استهلك قد ضمنه ، ولا حصة لذلك من الربح ؛ لأنه^(١٩) تمام رأس المال ، وإن تسلف^(٢٠) العامل نصف المال أو^(٢١) كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما

وإن تسلف^(١) العامل نصف المال أو^(٢) كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرطاً ، وعلى^(٣) العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف . وإن أخذ مئة قراضاً فربح فيها مئة ، ثم أكل منها مئة ، ثم تجر في المئة الثانية / فربح مائة فمئة^(٤) في ضمانه ، وما بقى في يده مع ما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطاً ، ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المئة التي في ذمته : ضمنها لرب المال ، ولا تعد ربحاً إلا بعد كمال رأس المال^(٥) .

قال بعض فقهاء القرويين : هذا صواب كله ما لم يفلس العامل فإن فلس وقد كان أخذ مئة فأكل منها خمسين قبل أن يتجر ، ثم تجر في الخمسين الباقية فصارت مئة ثم فلس ، فيجب على مذهب ابن القاسم أن يكون أحق بالمنة من الغرماء ويبقى^(١) عنده خمسون فيحاص^(٢) بها الغرماء ؛ لأن الربح أولى أن يجبر به رأس المال من أن يكون للعامل^(٣) ، كما لو ضاع من المال خمسون فتجر في الخمسين الباقية فصارت مئة أن رب المال أولى بها ، أو لا ترى أن ابن القاسم قال في الذي دفع إليه ثمانين فضاع منها أربعون فدفعها إلى غيره فتجر فيها فصارت مئة أن رب المال يأخذ ثمانين ، ويكون أولى بها من العامل الثاني ثم يأخذ نصف الربح عشرة^(٤) ، والعامل الثاني هاهنا أكرى من الغرماء ؛ لأنه هو الذي^(٥) نُمي^(٦) المال فلم يجعله أحق بجزئه من الربح لما كان رب المال له خبر ما كان في ماله من الخسارة .

م^(٧) : وقال غيره : بل يأخذ من المئة التي بيده خمسين رأس ماله وخمسة وعشرين حصته من الربح ، ويحاص في الخمسة والعشرين بقية الربح بالخمسين التي عليه وذلك بخلاف ضياع الخمسين ؛ لأن رب المال لا مرجع له على الذي ضاعت له الخمسين ، وله على الذي أكلها الرجوع بها فأفترقا ، وكذلك العامل في الأربعين له الرجوع على العامل الأول فلذلك كان رب المال أولى بجبر رأس المال منه^{(٨)(٩)} .

م : والقول الأول أصوب لأن رب المال أولى بجبر رأس المال ، وأما الذي دفع إليه مئة فتجر فيها فصارت^(١٠) مئتين ، ثم أكل مئة ثم تجر في المئة الباقية فصارت مئتين فعلى ما ذكرنا عن ابن القاسم : يجب أن يأخذ المئة فيكون أحق بها ؛ لأنها رأس ماله ، ويأخذ خمسين من المئة الباقية حصته من الربح ، ويضرب بخمسين^(١) حصته من الربح من

المئة التي أكل ؛ لأنها صارت ربحاً فيضرب بها في الخمسين الباقية من الربح مع غرماء العامل .

وعلى التأويل الثاني : يجب أن يكون ما أكل نصفه من رأس المال ونصفه من الربح ، فيكون الباقي من رأس المال خمسين فيأخذها ، ويأخذ نصف ما بقي ، وهو خمسة وسبعون حصته من الربح ، ويضرب في الخمسة والسبعين^(١) الباقية ببقية رأس المال الذي أكل العامل وينصف الخمسين الباقية مما أكل ؛ لأنها حصته من الربح المأكول ، فيضرب في هذه الخمسة والسبعين الباقية بهذه^(٢) الخمسة والسبعين^(٣) المستحقة قبل العامل مما أكل . فاعلم^(٤) ذلك^(٥) .

[فصل ٣ - مال القراض يُجنى عليه جناية تنقصه]

ومن المدونة : وإن اشترى بالقراض وهو مئة دينار عبداً يساوي مئتين ، فجنى عليه رب المال جناية نقصته مئة وخمسين ، ثم باعه العامل بخمسين ، فعمل^(٦) فيها فربح مالاً أو وضع لم يكن ذلك من رب المال قبضاً لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه ، فإذا^(٧) لم يفعل فذلك^(٨) دين على رب المال مضاف إلى هذا المال^(٩) .

ابن المواز قال ابن القاسم : ولو أخذ مئة قراضاً ، فأخذ له اللصوص خمسين ، فأداه ما بقي فآثم له المئة لتكون هي رأس المال ، فإن رأس المال في هذه خمسون ومئة حتى يقبض ما بقي على المفاصلة ، وكذلك لو رضي أن^(١) يبقى ما بقي رأس المال : لم ينفع ذلك^(٢) .

م : وعلى قول ابن حبيب ينفعه ذلك ، ويكون ما بقي رأس المال على ما تراضيا عليه .

قال ابن المواز : فإن فضل بعد الخمسين ومئة شيء اقتسماه على شرطهما .

م : كأنه رأى لما لم يحرك المال حتى^(٣) أخذ منه اللصوص الخمسين : أن زيادة رب

المال الخمسين لا يكون كقراض / ثان فإنها مضافة إلى المئة ، وكأنه اليوم دفع إليه^(١) بخمسين^(٤) ومئة ، فوجب ما ربح عليهما يجب قسمته .

وقال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح هذا الجواب إذا صار رأس^(٥) المال مئتين ؛

لأنه إذا تجر بالخمسين : وجب فض الربح عليها ، فما قابل الخمسين الباقية بيده جبر به

الخمسين الذاهبة ، وما قابل^(١) الخمسين الذاهبة ، وما قابل الخمسين الأخيرة قسماه ، فإن ربح عشرين جبر بعشرة منها الخمسين الذاهبة فصارت ستين ، وقسما^(٢) عشرة حصة الخمسين الأخيرة ، وكذلك لو ربح ثلاثين أو أربعين ، وإن ربح مئة كانت خمسين جبراً للخمسين الذاهبة ، ويقسمان الخمسين الباقية على شرطهما ، فما^(٣) ربح بعد ذلك قسماه بغير فضوض ، ويصح جواب الكتاب .

م : وهو القياس ، قال : وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال ، فأعطاه رب المال مالاً آخر فلا جبر في ذلك ، وهذا الثاني هو رأس المال ، وإنما يصح الجبر إذا بقى من^(٤) الأول شيء .

[فصل ٤ - العامل في القراض يشتري سلعة ثم يضيع المال]

ومن المدونة : وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال : خير^(١) رب المال في دفع ثمنها على^(٢) القراض ، فإن أبى : لزم العامل الثمن ، وكانت له خاصة^(٣) ، فإن لم يكن له مال : بيعت عليه ، فما ربح فله وما وضع^(٤) فعليه ، وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، وإن ضاعت السلعة والمال قبل النقد^(٥) : فلا شيء على رب المال ويغرم العامل جميع الثمن^(٦) .

م : وإنما قال : وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب ، ولم يضيفه إلى رأس المال الأول ؛ لأنه لما ضاع رأس المال الأول كله فقد انقطعت المعاملة بينهما ، فإن دفع إليه الآن رب المال شيئاً فهو كابتداء قراض ، ولو أنه إنما^(٧) ضاع بعض المال ، فاتم له رب المال بقية ثمن السلعة ، فهاهنا^(٨) يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولاً وآخرأ ، ولا يسقط عنه ما ذهب ؛ لأن المعاملة بينهما بعد قائمة لم يتفصلا فيها ، فهو بخلاف ذهاب جميع المال . والله أعلم .

[الباب السادس]

باب^(١) ما يجوز للعامل أو لرب المال فعله في مال القراض أو لا يجوز^(٢)

[فصل ١ - هل للمقارض أن يخلط ماله بمال القراض؟]

قال مالك : وإذا خاف العامل أنه^(٣) إن قَدَّم ماله على مال القراض أو وخره^(٤)

وقع الرخص في ماله ، فالصواب أن يخلطهما ، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض رأس مال القراض ، وحصة العامل على ما نقد فيها^(٥) ، ولا يضمن^(٦) العامل ، إن خلطهما بغير شرط^(٧) .

م : ولا ينبغي على^(٨) شرط الخلط^(٩) ولا على إن شاء خلطه^(١٠)(^(١١)) .

قال أصبغ : وليس بحرام ولكنه من الذرائع^(١٢) ، فإن فعله لم أفسخه وكان

أشهب يخفف أن يشترط ذلك على المقارض^(١٣) أن يضم ماله إلى مال القراض ، ويعمل على أن له نصف ربحهما والنصف لرب المال^(١٤) .

قال أصبغ : ولا يعجبنا هذا ، إلا أن يقل مال العامل ، مثل الخمسة^(١) دانير والعشرة مما لا يغتري^{(٢)×(٣)} به كثرة البيع والشراء ، فإن نزل أمضيته على قراضهما .
وفي كتاب ابن حبيب : ما لم يقصد فيه استغراق الربح لقلّة مال القراض ، فيكون كزيادة مشرطة داخلّة في القراض ، فيكون على قراض مثله على غير شرط بعد أن يقسم الربح على المالين^(٤) .

قال بعض فقهاء القرويين : وما قاله أصبغ من أن مال^(٥) العامل إذا كان يسيراً لا يقصد به كثرة المال حسن^(٦) ؛ لأن الكراهية إنما تقع في الخلط أنه يغتري في تكثير البيع والشراء إذا كثر المال فقد يكون له في ذلك انتفاع .

وأما قول أشهب : أن نصف ربحهما لرب المال ونصفه للعامل ، وذلك يرجع إلى حد^(٧) معلوم ، فكيف يصح هذا إذا خلط العامل المال^(٨) بمثله ؟ فيصير قد عمل لرب المال باطلاً ، لما أخذ رب المال نصف الربح بنصف رأس المال ، وهو^(٩) لا يجوز أن يخرج أحدهما مئة والآخر مئة ، على أن يعمل أحدهما ، ويكون عنده^(١٠) للعامل إجارة^(١١) مثله في مئة / صاحبه ، في المعروف من قوله .

[فصل ٢- هل للعامل أخذ قراض من رجل آخر ؟ وهل له خلطة بالمال

[الأول ؟]

ومن المدونة ، قال مالك : ولو أخذ من رجل قراضاً ، فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر ، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه : فلا يأخذ حينئذٍ من غيره شيئاً .
قال ابن القاسم : فإن [أخذهما]^(١) وهو [يحتمل]^(٢) العمل^(٣) بهما فله أن يخلطهما ، ولا يضمن ، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو^(٤) الثاني^(٥) .

[فصل ٣- العامل يأخذ قراضاً من رجلين ثم يختلطان عليه]

[المسألة الأولى : العامل يربح في أحد القراضين ولم يتعين]

ومن العتية وكتاب ابن المواز : ولو ربح خمسين ديناراً ، ثم لم يدر في أي المالين ربحهما ، نسي ذلك ، قال^(٦) : فلا شيء له في الخمسين ويكون بين صاحبي المالين .

المسألة الثانية [العامل يأخذ قراضين على النصف وعلى الثلث ويشترى

سلعتين صفقتين بثمانين مختلفين ثم أشكلت الربيعة من أي المالين]

وقال سحنون : وإن أخذ من رجل قراضاً^(٧) على النصف ، ومن آخر على^(٨) الثلث ، فاشترى سلعتين صفقتين بثمانين مختلفين بكل مال على حده ، ثم أشكل عليه السلعة الربيعة من أي المالين هي ؟ وادعى كل واحد من صاحبي المالين أن الربيعة من ماله : فلا ضمان على العامل ، وهو كمن أودعه رجل مئة وآخر خمسين ، فنسي الذي له المئة ، وأدعاهما الرجلان : فليتحالفا ويقسما^(٩) المئة ، وتبقى الخمسون بيد المستودع ليس لها مودع^(١٠) . ومن رأى : أن يضمه مئة لكل واحد منهما بغير يمين فكذاك ، يجري^(١١) في مسألة القراض بالمالين^(١٢) .

[المسألة الثالثة : العامل يشتري بالمالين جارييتين ثم يختلطان عليه]

وروى أبو زيد عن ابن القاسم ولو أخذ من رجل مئة قراضاً ومن آخر مئة ، فاشترى بمئة كل واحد جارية^(١٣) ، ثم اختلطا عليه ، فلم يعرف هذه من هذه : فعلى العامل ضمان قيمتهما ، إلا أن يرضيا أن يكونا شريكين فيهما ، فإن خسرا لم يكن على

العامل شيء ، وإن ربحا كان على شرطه في الربح . وقال أيضاً : إن كان رأس مال^(١) إحداهما عشرة و الأخرى عشرين ، فكانت قيمة أدنى السلعتين عشرين : فلا ضمان عليه ، وأرى : أن تباعا ويقتسما الثمن على قدر رؤوس الأموال ، وللعامل من ربح كل مال شرطه^(٢).

وقال ابن المواز : إن كانت قيمتهما معتدلة فلا حجة لصاحب الأكثر على الأقل^(٣) ، وإن اختلفت ، رأيت على العامل غرم^(٤) فضل قيمة المرتفعة ؛ لأن كل واحد يدعيها ، والعامل لا يدفع أحداً عن دعواه^(٥) .

م : و يدخله اختلافهم في من أودع مئة فأدعاهما رجلان ، ولم يدر لمن ^(١) هي منهما ، فقيل : يضمن لكل واحد مئة ، وقيل لا يضمن لسيانته ويقتسمان المئة بينهما نصفين ^(٢) فكذاك هذه .

قال بعض فقهاء القرويين : ذكر أن كل واحد يأخذ رأس ماله ، ويقتسمان الربح على قدر ^(٣) رؤوس ^(٤) الأموال ، والذي توجبه مسائل ^(٥) ^(٦) التداعي أنه إذا دفع إليه أحدهما عشرة والآخر عشرين فاشتري جاريتين : قيمة واحدة أربعون ، وقيمة الأخرى عشرين ، وأمكن أن تكون التي بأربعين هي المشتراة بعشرة أو المشتراة بعشرين ، فبيعت الواحدة بأربعين فأدعياها ^(٧) ، فصاحب ^(٨) العشرة يقول : هي لي ، فربحها ^(٩) فيها ^(١٠) ثلاثين خمسة عشر لي وخمسة عشر للعامل ، وصاحب العشرين يقول هي لي ^(١١) وربحها فيها عشرين : عشرة لي وللعامل عشرة ، فيقال له قد سلمت ^(١٢) خمسة من الربح ، لصاحب العشرة ؛ لأنك لا تدعي من الربح إلا عشرة ، وهو يدعي خمسة عشر فسلم إليه خمسة وبقيت عشرة من الربح يدعيها كل واحد منهما ، فتقسم بينهما نصفين ^(١٣) فيصير على هذا التأويل ثلثا ^(١٤) نصف الربح لصاحب العشرة ، وثلثه ^(١٥) لصاحب

العشرين ، وذلك عكس ما ذكر في الجواب ، ويجب أن تقسم الخمسة عشرة نصف الربح - على قول مالك - إلى خمسة أسهم : ثلاثة لصاحب العشرة ، واثنان لصاحب العشرين ، فيقع لصاحب العشرة منها تسعة وللآخر ستة .

م و ^(١٦) أما على مذهب ابن القاسم فكما ذكر ؛ لأن أحدهما يدعي خمسة عشر من الربح والآخر عشرة ، فقد سلم إليه خمسة ، وتدعيا في العشرة فيجب قسمتها بينهما ، وأما على مذهب مالك في المسألة التي : لواحد / دينار وللآخر ^(١٧) مئة دينار ، [٢٠٢/ فضاء من الجملة دينار : أن الربح يقسم ^(١٨) بينهما على رؤوس الأموال كما قسمت الخسارة ؛ لأنه لما أمكن أن يكون الربح في التي اشترت بعشرة أو في التي اشترت بعشرين ، وجب جمع المالين وقسمة الربح عليهما ، كما قلنا في مسائل عول الفرائض ، وفي مسائل الرد على من يقول به ، وفي مسائل الشركة في الربح والخسارة . وهذا بين ^(١٩) .

فصل [٤ - المقارض يشارك بمال القراض بغير إذن رب المال]

ومن المدونة ، قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً ، وإن عملاً جميعاً ، فإن فعل : ضمن^(١) ، ولا يجوز أن يشارك عاملاً لرب المال ، كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة^(٢) ، ولا عند غيره ، فهذا إن شارك ؛ فكأنه أودع عند^(٣) غيره^(٤) .

قال ابن المواز قال مالك : ولو تجهز العامل لسفر فقال له رب المال : أخرج مالاً آخر مثل الأول نشرك معك به . قال مالك : ما أرى من أمر بين كانه خفقه .
قال ابن القاسم : إن صح من غير موعد أو^(١) رأي فذلك جائز .
وقال أصبغ في العتبية : لا خير فيه . وقال سحنون : هو الربا بعينه .

فصل [٥ - المقارض يبضع^(٢) أو يستودع غيره من مال القراض]

ومن المدونة ، قال : ولا يبضع العامل من المال بضاعة ، فإن فعل : ضمن^(٣) ، ولو أذن له رب المال في ذلك : جاز ما لم يأخذه على ذلك ، ولا يبضع مع عبد لرب المال اشترط معونته ، ولا يوجه^(٤) أيضاً مع عبد نفسه بعض^(٥) المال إلى بلد يتجر^(٦) فيه أو يشترى له به هناك بعض السلع ، فإن فعل ضمن^(٧) .
ولو أذن له رب المال أن يبيع بالتقدي والنسيئة ، فلا يودع^(٨) أحداً شيئاً إلا لعذر كالمودع ، وإن كان لغير عذر ضمن ، ويعذر بالسفر أو بمنزل^(٩) خرب أو ليس بحرز أو ليس عنده من يثق به فلا يضمن في هذا^(١٠) .

فصل [٦ - المقارض يشارك بمال القراض بإذن رب المال]

ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن رب المال ، فإن قارض بغير إذن رب المال : ضمن^(١) .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو شارك رجلاً فيما لا يغيب عليه ويقتسمانه : فذلك جائز^(٢)^(٣) .

فصل [٧ - المقارض يقارض غيره]

ومن المدونة : ولو أخذ قراضاً على النصف ، فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين : ضمن^(١) عند مالك ، فإن عمل به الثاني فربح : كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول . وكذلك في^(٢) المساقاة إذا أخذها على النصف ، فدفعها^(٣) على الثلثين للعامل الثاني : أن رب الخائط يأخذ النصف ، ويرجع المساقى الثاني على الأول بالسدس^(٤) . قال بعض فقهاء القرويين : وظاهر القول^(٥) أنه يرجع بسدس الثمرة ، والصواب : أنه^(٦) يرجع بربع قيمة عمله ؛ لأنه باع عمله بثمره استحق ربعها ، كما لو باع سلعة بمكيل أو موزون ، فاستحق ربع ذلك بعد فوات السلعة : أنه يرجع بربع قيمتها لا بمثل ما استحق إلا على تأويل محمد على ما في كتاب الشفعة في استحقاق المكيل بعد أخذ الشفيع الشقص منه^(٧) : أنه رده بمثل المكيل ، وليس هذا المشهور من المذهب^(٨) .

وإذا أخذ المقارض المال على النصف ، فدفعه إلى آخر على الثلث ، فالسدس لرب المال ولا شيء للمقارض الأول ؛ لأن القراض جعل فلا يصح إلا بالعمل^(٩) . ولو كانت بثمانين^(١٠) دينار فخسر الأول أربعين ، ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف فصارت^(١١) مئة ، ولم يكن الثاني علم بذلك فرب المال أحق بالثمانين^(١٢) رأس ماله ونصف ما بقي وهو^(١٣) عشرة ، ويأخذ الثاني عشرة ، ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهو^(١٤) تمام نصف ربحه على الأربعين^(١٥) .

و^(١٦) قال أشهب : لا يحسب رب المال على الثاني إلا أربعين^(١٧) رأس ماله فيأخذها^(١٨) ، ثم يأخذ نصف الربح وهو ثلاثون ، فإن كان الأول أتلف الأربعين تعدياً : رجع عليه رب المال بتمام عشرة ومئة إلى ما أخذه^(١٩) ، وإن هلكت بأمر من الله : رجع عليه بتمام تسعين ، / وذلك عشرون ديناراً ، عشرة ببقية رأس ماله ، وعشرة ٢٠٢/ب :

حصته من الربح ، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه عمله ، وأزجّعناه^(١) على الأول ؛ لأنه ضامن بتعديده .

قال ابن القاسم : وإن أمر العامل من يقتضي ديونه بغير إذن رب المال : ضمن ما تلف بيد الوكيل مما قبض^(٢) .

وإذا باع العامل سلعة من القراض ، فوخر رب المال المبتاع بالثمن : جاز ذلك في حظ رب المال خاصة ، فإن توى^(٣)^(٤) حظ رب المال وقد قبض العامل حصته : لم يرجع عليه رب المال بشئ ، وكذلك ما وهب يجوز في حظه^(٥) .

م : قيل : و^(٦) إنما جاز ذلك على العامل ؛ لأن المال إذا نص لم يكن للعامل العمل به إذا منعه رب المال ، فهو يقول هب هذا الذي أخرته^(٧) قد قبضته أليس^(٨) لي قبضه من رأس مالي ، فاحسب^(٩) ذلك على^(١٠) مالي ، وكذلك هبته على هذا^(١١) المعنى .

[الباب السابع]

ففي من تجوز مفارضة أو يدفع قراضاً أو لا ومن لا تجوز^(١)

[فصل ١ - للمأذون^(٢) له دفع القراض وأخذه]

قال مالك : وللمأذون أن يأخذ ماله^(٣) قراضاً ولا يضمنه إن تلف .

قال ابن القاسم : وله أن يدفع قراضاً ؛ لأنه يبيع بالدين ويشترى به^(٤) .

وقال أشهب وسحنون : لا يأخذ المأذون قراضاً ولا يدفعه^(٥) بخلاف المكاتب^(٦) .

م : فوجه قول أشهب وسحنون : كأنهما^(٧) رأيا أن القراض من باب الإجارة ، وهو الظاهر ، فيجب على هذا أن لا يأخذ قراضاً كما ليس له أن يواجر نفسه ؛ لأنه إنما أذن له في التجارة^(٨) .

ووجه قول مالك : أن القراض وإن كان إجارة فكان العادة^(٩) فيه مما يعلمه التجار ، فكان كالتجارة ، فساغ للمأذون أخذه ؛ لأنه مأذون له في التجارة ، وأما دفعه القراض فهو من باب التجارة ، وكما^(١٠) يواجر التجار^(١١) من^(١٢) يعمل لهم ، وكما يقارض الشريك المقارض ؛ لأن في ذلك ثمر المال^(١٣) كالتجارة .

قيل^(١٤) : و^(١٥) إذا أخذ المأذون قراضاً فربح فيه ، فما أخذ من الربح فهو مثل خراج ، لا يقضى منه دينه ، ولا يتبعه إن عتق^(١٦) ؛ لأنه إنما باع منافع نفسه بذلك ، فأشبه لو استعمل نفسه في الإجازات^(١٧) .

[فصل ٢ - الرجل يقارض عبده أو أجيره والعبد والمكاتب يقارضان]

[بأموالهما]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يقارض الرجل عبده ، أو أجيره إلى الخدمة ، إن كان مثل العبد^(١٨) .

وقال سحنون : ليس الأجير مثل العبد ، ويدخله في الأجير فسخ الدين بالدين .

م : معنى قول ابن القاسم إذا كان الأجير مثل العبد ، يريد : إذ ملك جميع خدمته كالعبد ، ويكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض ، مثل أن يستأجره ليتجر له^(١٩) في السوق ، ويخدم في التجارة ، فمثل هذا إذا قارضه لم ينقله من عمل إلى خلافه ، ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقصارة ، فنقله إلى التجارة لدخله ،

ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه ، مثل البناء والقسارة ، فنقله إلى التجارة لدخله فسخ الدين ، في الدين كما قال سحنون . والله أعلم^(١) .

و^(١) قال ابن أبي زمنين : إنما فرق بين الأجير والعبد ؛ لأن الأجير إذا^(٢) شغله^(٣) في القراض خفف عنه بعض ما استأجره له ، فيعد ذلك التخفيف كزيادة مشروطة^(٤) .
ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وللمكاتب أن يبضع أو يدفع قراضاً أو يأخذه على ابتغاء الفضل^{(٥)(٦)} .

[فصل ٣ - مقارضة من لا يعرف الحلال من الحرام ، ومقارضة الكافر]
قال مالك : ولا أحب مقارضة من يستحل^(٧) الحرام ، أو من لا يعرف الحلال من الحرام^{(٨)(٩)} ، وإن كان مسلماً ، وكره مالك وابن أبي حازم أن يأخذ مسلم قرضاً من ذمي قال ابن القاسم : وأظنهما^(١٠) إنما كرهاه لئلا يذل المسلم نفسه^(١١) .
قال ابن المواز : ويفسخ ما لم يعمل فإذا عمل ترك حتى ينض المال فيفسخ ، وأفسخ الإجاره متى ما^(١٢) علمتُ بها ، وله بحساب ما عمل .
وإذا قارض مسلم نصرانياً فربح فسخته ، ورددت إلى المسلم رأس ماله .

ومن المستخرجة لسحنون وسئل عن نصراني دفع إلى نصراني قراضاً ، فاشترى النصراني بذلك خمرأ ، فأسلم رب المال والخمر قائمة بيد المقارض وفيها ، ربح أو لا ربح فيها ، فقال رب المال : إنما قارضتك بمال فادفع إليّ مالي ، وكيف إن قال رب المال : ادفع إليّ الخمر أكسرها ؟ قال سحنون : ينظر إلى قدر فضل النصراني ، / فيعطاه منها^[٢٠٣] ويراق ما صار للمسلم^(١) .

قال بعض فقهاء^(٢) القرويين : انظر إذا أعطى المسلم قراضاً لنصراني ، فاشترى بهما خمرأ أو خنازير هل يضمن ؟ إنما دخل على أحكام المسلمين فلا يتجر إلا فيما يجوز

كتاب آداب القضاة^(٢)

بسم الله الرحمن الرحيم

جامع القول في آداب القضاة وسيرها والأقضية ووجوهها

[فصل ١ - الحكم بالعدل عند تولي القضاء]

قال الله تعالى : ﴿ يحاود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الصوى ﴾^(٣) ، وقال تعالى : ﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾^(٤) ، وقال : ﴿ تحونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى ﴾^(٥)

(١) في نسخة (م) غَوَّنَ لكتاب آداب القضاء بكتاب الأقضية فجاء العنوان هكذا [كتاب الأقضية جامع القول

في القضاة وسيرها والأقضية ووجوهها]

(٢) القضاء في اللغة : مشترك لغوي حيث يطلق على معان كثيرة مرجعها إلى انقضاء الشئ وقامه ، فيطلق

على الفراغ نحو : " قضى الأمر " أي فرغ منه . وعلى الفعل نحو " فاقض ما أنت قاض " ، وعلى الأمر نحو " وقضى ربك " أي أمر ، وعلى الأداء نحو : قضيت الدين ، وعلى الموت ، نحو : وقضى نحبه ، وعلى الفصل

في الحكم والإلزام نحو : قضيت عليك بكذا وهو المراد هنا .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ولسان العرب ، مادة : (قضى) ؛ التنبيهات ، (ج ٢ ، ل ٧٨ - أ) .

والقضاء في الاصطلاح : عرفه ابن عرفة بقوله : صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تحريج لا في عموم مصالح المسلمين .

شرح حدود ابن عرفة ، ٥٦٧/٢ .

(٣) سورة ص ، الآية : (٢٦) .

(٤) سورة النساء ، الآية : (٥٨) .

(٥) سورة المائدة ، الآية : (٨) .

فصل [٢- أنواع القضاة]

وروي أن النبي ﷺ قال : (القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ففضى به ، وأما اللذان في النار فرجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى في الناس على جهل فهو في النار) ^(١) ، وروي عنه ﷺ أنه قال : (الحكام ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة ، حاكم جهل فحسر فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار ، و^(٢) حاكم علم فهدل ^(٣) - يريد جار - فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار ، وحاكم علم فعدل فأحرز أموال الناس وأحرز نفسه ففي الجنة) ^(٤) .

فصل [٣- في الإجابة إلى القضاء وطلبه]

وروي عنه ﷺ أنه قال : (من جعل قاضياً بين الناس فقد ذُبح بغير سكين) ^(٥) ، وقال ﷺ : (من طلب القضاء واستعان عليه وُكِّل إليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله إليه ملكاً يسدده) ^(٦) ^(٧) .

(١) أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في القاضي يخطئ ، رقم (٣٥٧٣) ؛ ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، رقم (٢٣١٥) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ، الحديث (١٣٢٢) ؛ من رواية يريده عن أبيه ، وقال أبو داود : وهذا أصح شئ فيه ، سنن أبي داود ، ٦/٤ . وصححه الألباني في الأرواء ، ٢٣٥/٨ وفي المشكاة رقم (٣٧٣٥)

(٢) << وحاكم .. النار >> : ليست في : (أ) .

(٣) في : م : (فعدل) .

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، لكن وجدته بلفظ : (الحكام ثلاثة فحاكم قبل الحكم على علم فأخذ بالهوى فذاك في النار ، وحاكم قبل الحكم على غير علم فذاك في النار ، وحاكم على علم فأخذ بالحق فانتهى إليه فذاك في الجنة) عن أبي الدرداء رضى الله عنه . انظر : الكامل في ضعفاء الرجال ، ٢٩٧/٧ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ٢/٢٣٠ من حديث أبي هريرة مرفوعاً ، ٢/٢٣٠ في مسند أبي هريرة رضى الله عنه ، أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في طلب القضاء ، رقم (٣٥٧٢) ، ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ، رقم (٢٣٠٨) ، الترمذي ، كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ ، رقم (١٣٢٦) . وصححه الألباني في المشكاة رقم (٣٧٣٣)

(٦) في : أ ، ب : (اسبلاه) .

(٧) أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في طلب القضاء والتسرع إليه ، رقم (٣٥٧٨) ؛ ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ، رقم (٢٣٠٩) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي ، رقم (١٣٢٣) (١٣٢٤) . ضعفه الألباني ، السلسلة الضعيفة ، رقم (١١٥٤) .

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (لا يقوى على هذا الأمر أحد أخذه طائعاً^(١))^(٢)
وقال النبي صلى الله عليه وسلم : (لا تسأل الإمارة فإنك إن توها عن غير مسألة تعن عليها ، وإن توها
عن مسألة توكل إليها)^(٣) .

فصل^(٤) [٤ - في صفات القاضي]^(٥)

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (لا يصلح أن يلي هذا الأمر إلا الشديدي غير
عنف ، اللين في غير ضَعْف ، الجواد في غير سرف ، البخيل في غير وَكْف)^(٦) .^(٧)
و^(٨) منه قول الشاعر :
الحافظوا^(٩) عورة العشيرة لا يألمهم من ورائنا وَكْف^(١٠) .

(١) في : أ : (طامعاً) .

(٢) عزاه ابن أبي زيد إلى كتاب ابن سحنون فقال : قال ابن القاسم : قال مالك : بلغني أن عمر قال : لا يقوى
على هذا الأمر أحد أخذه طائعاً " النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٢ - ب) .

(٣) أخرجه مسلم ، كتاب الإمارة ، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ، الحديث (١٦٥٢) بلفظ (
يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت
عليها)

(٤) >> فصل : من : (م) .

(٥) خص قاضي الجماعة بتونس الصفات التي ينبغي توافرها في القاضي فقال : وصفة من يصلح للقضاء من
اجتمع فيه : الدين ، والعلم بما يحتاج إليه في ذلك من الكتاب والسنة والفروع مطلعاً على أقضية من مضى ،
غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ، ورعاً ، ذكياً ، فطناً فهماً ، غير عجول ، نزيهاً عما في أيدي
الناس ، عاقلاً ، مرضي الأحوال ، غير هبوب للكلمة . إبراهيم بن عبد الرفيح ، معين الأحكام على القضايا
والأحكام ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد بن قاسم بن عياد ، ١٩٨٩ م ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي) ،
٦٠٨/٢ .

(٦) وَكْف اللمع وكُفًا ووكوفاً ووكفناً : سال ، ووكفت الدلو : قطرت والمعنى والله أعلم أي البخيل من غير
عيب . انظر : لسان العرب ، مادة (وكف) .

(٧) عبد الرازق : كتاب البيوع ، باب كيف للقاضي أن يكون ، رقم (١٥٢٨٨) ، كنز العمال ، كتاب الخلافة
مع الإمارة ، باب آداب الإمارة ، رقم (١٤٣١٩) ، وأورد بعضه ابن أبي شيهة بلفظ لا ينبغي أن يلي هذا
الأمر إلا رجل فيه أربع خصال : اللين في غير ضعف ، والشدة في غير عنف ، والإمسك في غير بخل ،
والسماحة في غير سرف ، رقم (٣٠٥٦١) ٢٩٩/٨ والأثر فيه يحيى بن العلاء رمي بالوضع فالحديث مزكوك
(٨) >> ومنه .. وكف << : ليست في : (م) .

(٩) في جميع النسخ : (الجاحظ و) وهو تصحيف من النسخ .

(١٠) أورد الأزهري هذا البيت بهذا اللفظ ولفظ آخر هو :

الحافظو عورة العشير ولا تأتهم من ورائهم وَكْفُ

ونسبه إلى عمرو بن أمية القيس ، وقيل قيس بن الخطيم .

وأورده عبد السلام هارون في معجم تهذيب اللغة وذكر أنه من بحر المنسرح .

انظر : محمد الأزهري ، تهذيب اللغة ، تحقيق : علي حسن هلاي ، (القاهرة : الدار المصرية للتأليف والنشر)
مادة (وَكْف) ٣٩٣/١٠ ، عبد السلام هارون ، فهارس معجم تهذيب اللغة ، ط : الأولى (القاهرة : مكتبة
الخانجي ، ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٦ م) ، ص ٣٣١ .

وكتب عمر بن عبد العزيز : لا يصلح في الحكم إلا الرجل الجامع الفهم ، العالم بأمر الله ، القوي على أمر الناس ، المستخف بسخطهم وملامتهم ، ومن راقب الله تعالى وكانت عقوبة الله أخوف في نفسه من أمر الناس وهبه الله السلامة^(١) . وقال : لا يُستقضى من ليس بفقيه حتى يكون فقيهاً عالماً بآثار من مضى ، مستشيراً^(٢) لذوي الرأي ، حليماً^(٣) ، نزهاً ، صلياً^(٤) ، ورعاً^(٥) . قال أشهب : ويكون مستخفاً بالأئمة^(٦) . م^(٧) يريد غير هيب لهم في الحق^(٨) ، ويروي باللاحمة^(٩) من الملام .

فصل [٥- تولي الرجل الفقير أو المدين أو ولد الزنا أو المعتق القضاء]
قال سحنون في كتاب ابنه : وإذا كان الرجل فقيراً وهو أعلم بمن بالبلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن لا ينبغي أن يجلس حتى يستغني^(١٠) ، ويُقضى عنه دينه . قال : ولا بأس أن يستقضى ولد الزنا ولا يحكم في الزنا ، كما أن القاضي لا يحكم لابنه^{(١١)(١٢)} .

(١) أورده ابن أبي زيد في النواذر والزيادات وعزاه إلى مختصر محمد بن عبد الحكم فقال : " ومن كتاب محمد بن عبد الحكم وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامله بدمشق أما بعد : فإن نظرت فلم أجد يصلح .. " النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤ - ب) .

(٢) في : أ : (مستشيراً) .

(٣) في : أ : (من حليماً) .

(٤) في : أ : (صلياً) .

(٥) انظر : محمد بن خلف بن حبان ، أخبار القضاة ، (بيروت : عالم الكتب) ، ٧٧/١ ، عبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون ، رقم (١٥٢٨٦) (١٥٢٨٧) بلفظ آخر .

(٦) أورده ابن أبي زيد في النواذر والزيادات وعزاه إلى المجموعة ، (ج ١٠ ، ل ٤ - ب) .

(٧) << م >> : ليست في : (م) .

(٨) << الحق >> : ليست في : (م) .

(٩) اللاحمة : اللوم ، يقال : استحق اللاحمة أي اللوم . انظر : لسان العرب ، مادة (لوم) .

(١٠) في : م : (يعني) .

(١١) في : م : (لأبيه) .

(١٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤ - ب ، ل ٥ - أ) .

قال أصبغ : ولا بأس أن يُستقضى الحدود^(١) في الزنا إذا تاب ، ورضي حاله ، وكان عالماً . ويجوز حكمه في الزنا وإن كانت شهادته لا تجوز فيه ؛ لأن الأحكام المسخوطين تجوز أحكامهم ما لم يحكموا بجور أو خطأ ، ولا تجوز شهادتهم .
قال أبو محمد : وأعرف لسحنون أنه لا يُجوز أن يُستقضى المعتق خوفاً أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس^(٢) .

فصل [٦- ما يقضي به القاضي من الأصول والاجتهاد

وفي مشورته للعلماء]

وقال الرسول ﷺ : (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران)^(٣) قال أبو محمد : وهذا - والله أعلم - إذا كان من أهل الاجتهاد فهو^(٤) الذي قال فيه النبي ﷺ : (إنه من أهل الجنة)^(٥) فيعذر بخطئه ، وأما المكلف^(٦) الذي ليس هو من أهل الاجتهاد فهو الذي قال فيه ﷺ : (إنه من أهل النار)^(٧) . وقال مالك : إذا كان ما^(٨) يقضي فيه القاضي مما قد ظهر وعرف وأحكمه الماضون قُضي به ، وإن لم يتبين له وليس على ما وصفنا من ظهوره فلا يعجل يثبت^(٩) ، وما قُضي به مما في كتاب الله عز وجل أو مما أحكمته سنة رسول الله ﷺ فهو الحق لا شك فيه ، وما كان من إجتهد

(١) في : أ : (الحدود) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥ - ب ، ل ٦ - أ) .

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، حديث (٧٣٥٢) ؛ مسلم ، كتاب الأقضية ، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، رقم (١٧١٦) ؛ أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب القاضي يخطئ ، حديث (٣٥٧٤) ؛ الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي ، حديث (١٣٢٦) ؛ وابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، حديث (٢٣١٤) .

(٤) >> فهو ... الجنة << : ليست في : (أ) .

(٥) سبق تخريجه ، ص (٧٠٧) .

(٦) في : (م) : >> التكلف << .

(٧) سبق تخريجه ، ص (٧٠٧) .

(٨) في : أ : (ما) .

(٩) في : أ : يثبت

الرأي فالله^(١) أعلم . قال مالك : و^(٢) ليحكم بما في كتاب الله تعالى فإن لم يكن فيه فيما جاء عن رسول الله ﷺ إذا صحبته الأعمال ، فإن صحب العمل غيره قضى بما صحبه العمل^(٣) ، فإن لم يجد ذلك عن رسول الله ﷺ فيما أتاه عن الصحابة إن اجتمعوا ، فإن اختلفوا حكم بما صحبته الأعمال ، ولا يخالفهم جميعاً ويتدي شيئاً^(٤) من رأيه ، فإن^(٥) لم يكن شئ من ذلك فيما ذكر اجتهد رأيه وقاسه بما أتاه عنهم ثم يقضي بما يجتمع عليه رأيه ويرى أنه الحق ، فإن أشكل عليه شاور رهطاً من أهل الفقه ممن يستأهل أن يشاور في دينه ونظره وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم ، وقد شاور عمر وعثمان علياً^(٦) رضي الله عنهم^(٧) . قال أشهب : وكان عثمان رضي الله عنه إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رأى أمضاه ، وقال : هؤلاء قضوا لست أنا^(٨) . قال أشهب : وينبغي للقاضي إن قدر على ذلك أن لا يقضي إلا وعنده علماء من أهل الفقه يأمرهم بأن لا يشتغلوا عن / الفهم لما يُدلى^(٩) عنده من الحجج ، ولما [١٧ب] يقضي به فيما^(١٠) فهم من ذلك وفهموا ، ولا ينبغي لمن حضره^(١١) منهم إذا قضى بشيء زل فيه أن يدعه وأمضاه ليكلمه فيه بعد ذلك ، ولكن يردده^(١٢) مكانه في لين ورفق لتلا

(١) في : أ : (والله) .

(٢) << الواو >> من : (م) .

(٣) لأن أصل مالك تقديم العمل على خير الواحد ، وكذلك القياس مقدم على الآحاد .

انظر الذخيرة ، ٨٧/١٠ .

(٤) في : أ : (بشئ) .

(٥) << فإن .. عليه رأيه >> ليست في : (م) .

(٦) في : أ : (وعلياً) .

(٧) انظر : التواتر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٧ - أ) ، سنن البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب من يشاور ، ١١٢/١٠ - ١١٣ ، أخبار القضاة ، ١١٠/١ .

(٨) انظر : التواتر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٩ - أ) ، الذخيرة ، ٧٤/١٠ ، سنن البيهقي ، ١١٢/١٠ ، وكيع ، أخبار القضاة ، ١١٠/١ .

(٩) في : م : (يدل) .

(١٠) في : أ : (فيها فيما) .

(١١) في : أ : (حضر) .

(١٢) في : أ : (يردده عن ذلك) .

يفوت القضاء به فلا يقدر على رده ، وإن خاف القاضي الحَصْرَ^(١) من جلوسهم عنده ، أو يشتغل قلبه بهم وبالخذر منهم حتى يكون ذلك نقصاناً في فهمه فأحب إليّ أن لا يجلسوا إليه^(٢) . وقال ابن سحنون عن أبيه : لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر^(٣) كانوا أهل فقه أو غيرهم فإن ذلك يدخل عليهم الحَصْرَ والاهتمام بمن معه . قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون ولكن يتخذهم مشيرين^(٤)^(٥) إذا ارتفع عن مجلس قضائه ، وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه^(٦) . قال ابن المواز : لا يدع مشاورة أهل الفقه المستحقين للمشورة وذلك بعد أن يتوجه الحكم لأحد الخصمين . قال سحنون : لا يستشير القاضي العالم في ما شهد به هذا العالم عنده .

[فصل ٧ - في رفيق القاضي وليئه وسياسته]

قال : وينبغي للقاضي أن يأمر أعوانه والقوام عليه بالرفق بالناس واللين والقرب فهم^(٧) في غير ضعف^(٨) . قال محمد بن عبد الحكم : وأحب إليّ أن يجعل القاضي رجالاً من إخوانه ممن يثق^(٩) بهم وبصدقهم ومعرفتهم بخبرونه بما يقول الناس فيه من خلقه وما ينكرونه عليه من^(١٠) أمراً وحكم ، ومن قبول شاهد أو رده فما عرفوه به^(١١) من ذلك سأل عنه وفحص واستقصى فيه ، فإن ذلك قوة له على أمره إن شاء الله^(١٢) .

(١) الحَصْرُ : بفتح الحاء والصاد ضرب من العي . حَصَرَ الرجل حَصْرًا مثل تَوَبَّ تَبًّا ، فهو حَصْر : عي في منطقته . وقيل : حَصَرَ لم يقدر على الكلام . وحَصَرَ صدره : ضاق . والحَصْرُ : ضيق الصدر .

انظر : لسان العرب ، مادة (حصر) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٩ - أ) .

(٣) في : أ : (النظر للمسلمين) .

(٤) قال ابن عبد الحكم : لا ينبغي ترك المشاورة ، ولا يدخله عيب ولا استكاف ، فإن سلف هذه الأمة وخيار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسألون عما نزل بهم . انظر : الذخيرة ، ٧٥/١٠ .

(٥) في : أ : (مستشيرين) .

(٦) سنن البيهقي ، ١٠٩/١٠ ، المغني ، ٢٧/١٤ .

(٧) << فهم >> : ليست في : (م) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٩ - ب) .

(٩) في : أ : (يثق) .

(١٠) << من أمراً >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) << به >> : ليست في : (أ) . أ

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٠ - أ) .

فصل [٨- مكان القضاء]

ويستحب للقاضي أن يقضي في المسجد ، وأحتج بعض أصحابنا على قضاء القاضي في المسجد بقوله تعالى : ﴿إِذْ تَسُوْرُواْ الْمَحْرَابَ ...﴾ إلى قوله فاحكم بيننا بالحق^(١) : ويروى أن النبي ﷺ قضى في المسجد^(٢) ، وقال مالك في غير كتاب : القضاء في المسجد^(٣) من الحق والأمر القديم . وكان ابن خَلْدَةَ^(٤) وقاضي عمر بن عبد العزيز يقضيان في المسجد وأراه حسناً ؛ لأنه يرضى بالدون من المجلس ويصل إليه^(٥) الضعيف^(٦) والمرأة ، وهو أقرب على الناس في خصومتهم^(٧) وشهودهم ولا يجربون عنه وإذا احتجب^(٨) لم يصل إليه الناس^(٩) . قال مالك : وكان من أمر من مضى من القضاة لا يجلسون إلا في رحاب المسجد^(١٠) ليصل إليه اليهودي والنصراني^(١١) والحائض والضعيف ، وهو أقرب إلى التواضع لله عز وجل وحيث ما جلس القاضي المأمون فهو له جائز إن شاء الله تعالى ، ولا بأس أن يقضي في منزله وحيث أحب ، وأحسن ذلك من

(١) سورة ص ، الآيات ، ٢٩ ، ٢٢ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب من حكم في المسجد ، رقم (٧١٦٧) .

(٣) اختلف أهل العلم في جواز القضاء في المسجد فرأى بعضهم كراهيته ، ورأى فريق استحبابه ، وقال فريق بالجواز ، وسبب الخلاف تعارض النصوص والآثار ظاهراً .

انظر : شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) ، ٨٢/١٦ ، محمد بن الهمام ، فتح القدير ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٦٩/٧ ، المنقلى شرح الموطأ ، ٨٤/٥ ، المهذب ، ٢٩٤/٢ ، المغني ، ٢٠/١٤ .

(٤) ابن خَلْدَةَ (... - ١٠٤هـ) .

عمر بن خلده ، ويقال : عمر بن عبد الرحمن بن خلده بن عامر بن زريق الأنصاري الزرقعي ، تابعي ، ثقة ، مهيب ، صارم ، ورع عفيف ، ولي قضاء المدينة في زمن عبد الملك بن مروان .

انظر : تهذيب التهذيب ، ٤٤٢/٧ ، وكيع ، أخبار القضاة ، ١٣٠/١ - ١٣٣ .

(٥) في : أ : (فيه) .

(٦) في : أ : (الضعيف والقوي) .

(٧) في : أ : (حصونهم) .

(٨) في : أ : (احتجب) .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٠ - أ ، ب) .

(١٠) كان الحسن البصري ووزاره بن أوفى يقضيان في الرحبة من المسجد أخرجه البخاري الجامع الصحيح ،

كتاب الأحكام ، باب من قضى ولاعن في المسجد ، ٣٣٤/٤ .

(١١) << النصراني >> : ليست في : (م) .

غير تضيق المسجد الجامع إلا أن يعلم ضرر ذلك بأهل الملل اليهودي والنصاري والنساء والحَيَضُ^(١). وقال غيره : أو^(٢) يدخل عليه في ذلك ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن كثرة النظر والفهم ، وليكن له موضع في^(٣) المسجد يحول بينه وبين من يشغله ، وكذلك فعل سحنون إتخذ بيتاً في المسجد الجامع يحول فيه^(٤) بينه وبين الكلام^(٥).

ومن^(٦) كتاب^(٧) أحمد بن^(٨) سعيد الهندي عن إسحاق^(٩) بن إبراهيم إمام الجامع بصنعاء قال : حضرت عبد الملك^(١٠) / بن عبد الرحمن الرمادي بصنعاء بمجلس الحكم قد خرج حاجبه إلى الناس فقال : يا معشر الخصوم القاضي يقول لكم : إتقوا الله فإنه من خاصم في باطل فإنما يخوض في سخط الله تعالى : ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى

(١) في : أ : (الخيض) .

(٢) في : أ : (أن) .

(٣) في : أ : (من) .

(٤) >> فيه << من : (م) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٠ - ب ، ل ١١ - أ) .

(٦) >> ومن كتاب .. ولكما أقضي << : ليست في : (م) .

ويظهر لي أن هذا النص ليس من أصل الكتاب بل هو من إضافة النساخين ؛ لأن سياق الحديث في آداب القضاء وهذا النص من آداب الخصوم والشهود ، أيضاً ابن يونس ذكر أن كتاب آداب القضاء اختصره من النوادر ، وهذا النص ليس في النوادر مما يؤكد أنه من زيادة النساخين .

(٧) لعله كتاب الشروط وهو كتاب مفيد جامع يحتوي على علم كثير عليه اعتماد الموثقين والحكام في الأندلس والمغرب .

انظر : الديباج ، ١٧٢/١ ، شجرة النور الزكية ، ١٠١ .

(٨) أحمد الهندي (٣٢٠هـ - ٣٩٩هـ) .

أحمد بن سعيد بن إبراهيم الحمداني ، المعروف بابن الهندي ، أبو عمر ، الفقيه العالم بالشروط والأحكام ، وأقر له بذلك فقهاء الأندلس ، الثقة العمدة ، أخذ عن أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم .

انظر : الديباج ، ١٧٢/١ ، شجرة النور ، ١٠١ .

(٩) لم أقف على ترجمته .

(١٠) لم أقف على ترجمته .

الله .. الآية) ^(١) ، وقال : ﴿ يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً .. الآية ﴾ ^(٢) ثم قال : عاد حاجبه الثانية فقال : يا معشر الشهود القاضي يقول لكم : هو على العهود وليس بقاضي وإنما أنتم القضاة ، وهو المنفذ والله تعالى يقول في كتابه : ﴿ ستكتب شهادتهم ويسألون ﴾ ^(٣) فقال : ﴿ إلا من شهد بالحق وهو يعلمون ﴾ ^(٤) ، وبلغني (أن الله تعالى أوحى إلى بعض أنبيائه لا تشهد بما لا يسمع سمعك ، ويعقد عليه قلبك فإن موقف أهل الشهادات) ^(٥) . قال : فما رأيت في الدار إلا باكياً ، وروي أن شريحاً كان إذا شهد عنده شاهدان عدلان قال لهما : إني لهما ولكما أقضي .

فصل [٩ - القاضي على أي حال يقضي]

قال مطرف وابن الماجشون : ولا بأس أن يتخذ القاضي أوقاتاً يجلس للناس فيها ، وينظر في ذلك بالذي هو أرفق به وبالناس ، و ^(٦) لا يُضَيِّق على نفسه حتى يصير كالملوك ، ولا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا في الأسحار ^(٨) ، وما علمنا من

(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٨١) .

(٢) سورة آل عمران ، الآية : (٣٠) .

(٣) سورة الزخرف ، الآية : (١٩) .

(٤) سورة الزخرف ، الآية : (٨٦) .

(٥) بياض في الأصل .

(٦) لم أقف على من خرج هذا الحديث .

(٧) << الواو >> : من : (م) .

(٨) في : م : (الاشجار) .

فَعَلَهُ مِنَ الْقَضَاةِ إِلَّا لِأَمْرِ^(١) يحدث في تلك الأوقات فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن ويرسل للأمر^(٢) ولصاحب الشرط ، فأما الحكم فلا ، وقال أشهب في المجموعة : لا بأس أن يقضي بين المغرب والعشاء إذا رضى^(٣) بذلك الخصمان ، فأما أن يكلف الكاره^(٤) فيه الخصوم^(٥) فلا ، ولا بأس أن يقضي بعد الأذان بالظهر أو العصر أو المغرب أو العشاء أو الصبح^(٦) ، ويرسل إلى الخصم فيحضره^(٧) في بعض هذه الساعات ثم يقضي عليه إن شاء أو أبى . قال مالك : وينبغي أن يكون لجلوسه ساعات من النهار لأنني أخاف أن يكثر فيخطئ ، وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله ، وقد روى ابن وهب أن ابن شهاب قال : قال رسول الله ﷺ : (روحوا القلوب ساعة فساعة)^(٨) ، واختلف هل يقضي في الطريق ؟ فقال أشهب : لا بأس أن يقضي في الطريق وهو ماش إذا لم يشغله المسير وزحمة الناس والنظر إليهم ، وقال سحنون : لا يقضي وهو ماش ، ولا يكلم أحداً من الخصوم ، ولا يقف معه فإن ذلك يوهن خصمه ويدخل عليه به^(٩) سوء الظن ، قال أبو بكر^(١٠) الصديق رضي الله عنه : (لا يقضي وهو غضبان) . ابن حبيب : وقال النبي ﷺ : (لا يقضي إلا وهو شيعان رثان)^(١١) ، وفي كتاب محمد لا أحب أن يخرج إلى الناس وهو جائع ولا شيعان جداً ؛ لأن الجائع يسرع إليه الغضب . قال ابن حبيب عن مطرف وابن

(١) في : أ ، ب : (من) . والعبارة في النوادر (وما علمنا من فعله من القضاة إلا أن يكون للأمر يحدث ..)

(٢) في : م : (الأمين) .

(٣) في : ج ، أ : (ارضى) .

(٤) في اللخيرة ، (الكافه) .

(٥) في : أ : (الخصومة) .

(٦) في : أ : (والعصر والمغرب والعشاء والصبح) .

(٧) في : أ : (ويحضره) .

(٨) أورده جلال الدين السيوطي ، الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٤٠/٤ ، وعزاه لأبي بكر المقرئ في فوائده ؛ والقضاعي في مسند الشهاب ، عن أنس بن مالك ، وأبي داود في مراسيله عن ابن شهاب مرسلًا ، ورواه شيرويه بن شهر دار الديلمي ، الفردوس بمأثور الخطاب ، ط : الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) رقم (٣١٨١) ، وكنز العمال ، رقم (٥٣٥٤) ، أحمد البوصيري ، إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ، ط : الأولى ، تحقيق : سيد كسري حسن ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م) ، ٣٠٨/٥ ، ٣٦٨/٦ ، ٣٤/١٠ ، إسماعيل العجلوني ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس ، ط : الرابعة ، تحقيق : أحمد القلاش ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) ، رقم (١٤٠٠) ٥٢٤/١ ، وقال : يشهد له ما في مسلم وغيره من قوله ﷺ : (يا حنظلة ساعة وساعة) .

(٩) <> به : (من : م) .

(١٠) لم أقف لأبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال : (لا يقضي وهو غضبان) فيما وقفت عليه من المصادر ، بل إن كتاب النوادر الذي اختصر منه ابن يونس كتاب آداب القضاة لم يورد هذا الأثر إنما أورد الحديث الذي رواه أبو بكره رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (لا يقضي القاضي وهو غضبان) الذي أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الأحكام ، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان ، رقم (٧١٥٨) ، ومسلم ، كتاب الأقضية ، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ، رقم (١٧١٧) ، لذلك أقول لعل ابن يونس رحمه الله قد أخطأ أثناء نقله من النوادر فكتب أبو بكر وهو أبو بكره .

(١١) أخرجه البيهقي في السنن ، كتاب آداب القضاء ، باب لا يقضي القاضي إلا وهو شيعان رثان ، ١٠٦/١٠ ، الدارقطني ، كتاب الأقضية والأحكام ، رقم (١٤) ، ٢٠٦/٤ ، تاريخ بغداد ، ٢٧٧/٦ ، أحمد بن حجر ، التلخيص الحبير ، (المدينة : ١٣٨٤هـ) ، رقم (٢٠٩٠) ١٨٩/٤ من حيث أبي سعيد الخدري . قال ابن حجر : فيه القاسم العمري وهو منهم بالوضع .

الماجشون : لا يقضي وبه غضب أو ضرر أو ضيق نفس أو جوع أو همّ لما يخاف على فهمه إلا بطاء والتقصير عن الفهم إلا أمر خفيف / لا يضر به في فهمه . [١٨/ب]
 قال سحنون : لا ينبغي إذا قعد الخصمان بين يديه أن يشغل نفسه عنهما بشئ ، وليجعل فهمه وسمعه وبصره وفكره في احتجاجهما . قال أشهب وسحنون : لا يقضي حتى لا يشك^(١) أن قد فهم ، فأما إن ظن أن قد فهم وهو يخاف أن لا يكون فهم^(٢) لما يجد من النكول والحيرة فلا ينبغي أن يقضي بينهما وهو يجد شيئاً من ذلك^(٣) .

فصل [١٠ - أدب القاضي في بيعه وشرائه وحديثه

في مجلس قضاائه وقيامه عنه]

قال أشهب في المجموعة : ولا ينبغي للقاضي أن يتشاغل بالأحاديث في مجلس قضاائه إلا أن يدبر إجماع^(٤) نفسه ورجوع فهمه^(٥) . ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون : لا يفعل ذلك وإن أراد إجماع^(٦) نفسه فليقم إذا وجد^(٧) الفترة^(٨) ويدع مجلس قضاائه ويجلس مع من أحب للحديث ، فأما وهو يقضي فلا . قال : ويقام من جلس^(٩) إلى القاضي ليتعلم أفضيته ، والجلوس عند القضاة من حيل المستأكلين للناس إلا أن يكون عنده معروفاً مأموناً فيدعه . قال أصبغ في كتابه : فإن خاف من المأمون أن

(١) في : أ : (يشكان) .

(٢) في : أ : (فيهم) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١١ - ب ، ل ١٢ - أ) .

(٤) في : أ : (اجماع) .

(٥) في : أ : (فيه) .

(٦) في : أ : (اجماع) .

(٧) في : أ : (وجده) .

(٨) الفترة : بفتح الفاء وسكون التاء : الانكسار والضعف وفتر الشئ سكن بعد حده ، ولان بعد شدة .

انظر : لسان العرب ، مادة (فتر) .

(٩) في : أ : (يجلس) .

يحضره في قضاائه ، أو يضر به فلا يقعد ، ولا يقوم^(١) من مجلس قضاائه لحاجة^(٢) أو لذة^(٣) تعرض له .

قال محمد بن عبد الحكم : ولا يجلس أيام النحر ولا يوم الفطر وما قاربه^(٤) ، وكذلك يوم عرفه ويوم الزوية ، ولا يوم خروج الناس إلى الحج بمصر^(٥) لكثرة من يشتغل يومئذ في تشييع الحاج ، وكذلك كل بلد يجتمع ذلك^(٦) فيه لمثل هذا ، وإن كان الطين والوحل^(٧) وأضر ذلك بالناس فليترك الجلوس ، قال مطرف وابن الماجشون : ولا يشتغل في مجلس قضاائه بالبيع^(٨) والابتياح لنفسه . قال أشهب : أو لغيره على وجه العناية منه إلا ما خف شأنه و^(٩) قل شغله والكلام فيه . قال سحنون في كتاب ابنه : وتركه أفضل . قالوا : ولا بأس له بذلك في غير مجلس قضاائه أو لغيره ، وما باع أو ابتاع في مجلس قضاائه فنافذ لا يرد إلا أن يكون أكره على ذلك أحداً ، أو يهضمه^(١٠) حقه فليس هذا يعدل فهو مردود كان في مجلس قضاائه أو غيره ، وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى بعض عماله : (لا تشار^(١١) ، ولا تضار^(١٢) ، ولا تبيع^(١٣) ، ولا تبتاع ، ولا تقض بين اثنين وأنت غضبان^(١٤)) .

(١) في : أ : (يقوم) .

(٢) قال في النوار : " وإذا عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم عن مجلس قضاائه وينظر في حاجته ، ولا ينبغي أن يقوم للذة تعرض له " فعبارة النوار تخالف ما ذكره ابن يونس . النوار والزبادات ، (جـ ١٠ ، ل ١٣ - أ)

(٣) في : أ : (أو لذه تعرضه) .

(٤) في : أ : (أقاربه) .

(٥) في : أ : (من مصر) .

(٦) >> ذلك << : ليست في : (م) .

(٧) في : م : (الرجل يضر) .

(٨) في : أ : جاء (بالبيع والشراء ولا يبتاع) بدلاً من (بالبيع والابتياح) .

(٩) >> الواو << : من : (م) .

(١٠) هَضَمَهُ : بفتحات ثلاث هَضَمًا نقصه حقه ، وظلمه وغصبه وقهره . انظر : لسان العرب ، مادة (هضم)

(١١) في : م : (تشار) .

(١٢) في : م : (ولا تضار ولا تشار) وهذه الزيادة ليست في النوار .

(١٣) في : أ : (تباع) .

(١٤) أخرجه وكيع في أخبار القضاة بلفظ : (لا تشار ، ولا تضار ، ولا تشر ، ولا تبع ولا ترتش) ١٩٠/٢ ،

وعبد الرازي ، كتاب البيوع ، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون ، رقم (١٥٢٩٠) بلفظ (لا يبيعن ، ولا

تباعن ، ولا تشارن ، ولا تضارن ، ولا ترتش في الحكم ، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان) .

وكتب عمر بن عبد العزيز : (إن تجارة الولاة لهم مفسدة ، وللرعية مهلكة ^(١) .
قالوا ^(٢) : أما بيع مال ميت في مجلس قضائه على ما يبيع عليه السلاطين فذلك
جائز ^(٣) .

فصل [١١ - حضور القاضي الجنائز وإجابته الدعوة]

ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز ، وعبادة المرضى ، وتسليمه ^(٤) على أهل
المجالس ، ورده على من يسلم عليه ، لا ينبغي له إلا ذلك . قال مطرف وابن الماجشون :
ولا ينبغي له أن يجيب الدعوة إلا في الوليمة ^(٥) وحدها للحديث ^(٦) ثم إن شاء أكل أو
ترك ^(٧) . وقال أشهب : لا بأس أن يجيب الدعوة العامة كانت وليمة أو صنيعاً عاماً
لفرح ، فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجب ، وكأنه دعي خاصة ؛ لأن الداعي / [٩٩/]
له لعله جعل ^(٨) ذلك من أجله لا السرور أوحى وجب عليه . قال سحنون : والتنزّه ^(٩)
عن الدعوة العامة أحسن . ابن المواز : وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من
دعاهم ^(١٠) .

(١) وأورده ابن أبي زيد وعزاه إلى كتاب ابن حبيب ، النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٣ - ب) ، الذخيرة ،
٨٢/١٠ .

(٢) << قالوا >> من : (م) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٢ - ل ١٤) .

(٤) في : م : (تسلمه) .

(٥) الوليمة : اسم لكل طعام يتخذ لجمع ، وقال ابن فارس : هي طعام العرس ، وزاد الجوهري شاهداً بما أخرجه
البخاري في كتاب النكاح ، باب أولم ولو بشاه ، رقم (٥١٦٧) أنه ﷺ قال : (أولم ولو بشاه) أي اصنع
وليمة . معجم مقاييس اللغة ؛ الصراح ، والمصباح المنير ، مادة (ولم) .

(٦) وهو قوله ﷺ فيما أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب حق إجابة الوليمة ، رقم (٥١٧٣) : (إذا دعي
أحدمك للوليمة فليأتها) .

(٧) في : م : (تركه) .

(٨) في : أ : (فعل) .

(٩) في : م : (وليتنزه) .

(١٠) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٤ - أ) .

فصل [١٢ - قبول القاضي الهدية]

ولا يقبل القاضي هدية من أحد ، ولا ممن كانت تجري^(١) بينه وبينه قبل ذلك ، ولا من قريب ولا من صديق ، وإن كافأ بأضعافها إلا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة التي يجمع من حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية . قال سحنون : ومثل الخالة والعمة وبنت الأخ قال : وفي بعض الكتب الهدية تطفئ نور الحكماء . قال ربيعة : إياك والهدية فإنها^(٢) ذريعة الرشوة وعلة الطلب . وقال : محمد بن عبد الحكم لا يقبل الهدية ممن يخاصم ، ويقبلها من إخوانه الذين يُعرف^(٤) بالقبول منهم قبل أن يستقضي ، وقد كان عمر يقبل الهدية من إخوانه^(٣)(٤) .

قال ابن حبيب : لم يختلف العلماء في كراهية الهدية للسلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة الأموال ، وهو قول مالك ومن قبله من أهل السنة ، وكان النبي ﷺ يقبل الهدية وهذا من خواصه^(٥) . ابن حبيب : وللإمام أن يأخذ ما أفاد العمال ويضمه إلى^(٦) ما جبوه وفعله النبي ﷺ في عامل له قال هذا أهدي إلي فأخذه منه فقال له : (هَلَّا جلست في بيت أبيك وأملك فتتظر^(٧) هل يهدي إليك)^(٨) وقال ﷺ : (هدايا العمال غلول)^(٩) قال ابن حبيب : إذا حبسوها ولم يسلموها إلى من ولاهم ، وكان عليهم ألا يقبلوها . قال : وكل ما أفاده وال^(١٠) في ولايته ، أو قاض في قضائه ، أو متول^(١١) أمراً

(١) <<حولا>> <<تجري>> : ليست في : (م) .

(٢) في : أ : (إنها ذريعة) .

(٣) في : (م) : << يعرف له القبول >> .

(٤) سنن البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب لا يقبل منه هديه ، ١٣٨/١ ؛ وكيع ، أخبار القضاة ، ٥٦/١ .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٤ ، ل ١٥) .

(٦) البخاري ، الصحيح ، كتاب الهبة ، باب قبول الهدية ، من رقم (٢٥٧٣-٢٥٧٩) ؛ الزمدي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في قبول الهدية ، رقم (١٣٣٨) .

(٧) << إلى >> : من : (م) .

(٨) في : أ : (فينظر هل يهدوا) .

(٩) البخاري ، الجامع الصحيح ، كتاب الأحكام ، باب محاسبة الإمام عماله ، رقم (٧١٩٧) .

(١٠) أخرجه ، الإمام أحمد : ٤٢٥/٥ ؛ البيهقي ، كتاب آداب القضاء ، باب لا يقبل منه هديه ، ١٣٨/١٠ ، سليمان الطبراني ، المعجم الأوسط ، ط : الأولى ، تحقيق : طارق بن عوض الله ، وعبد الحسن الحسني ، (القاهرة : دار الحرمين ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م) ، رقم (٤٩٦٩) (٩٠٥٥٧٨٥٢) . قال محمد ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل ، ط : الثانية ، (بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) : صحيح ٢٤٦/٨ .

(١١) في : أ : (قال) .

(١٢) في : أ : (من تولى) .

للمسلمين من مال سوى رزقه فلإمام أخذه منه للمسلمين . وكان عمر إذا ولي أحداً أحصى ماله فكتبه لينظر ما يزيد له^(١) فيأخذه^(٢) منه ، ولذلك شاطر عمر العمال أموالهم حين كثرت ولم يستطع تمييز ما ازدادوه^(٣) بعد الولاية^(٤) .

قال مالك : وشاطر عمر أبا هريرة^(٥) وأبا موسى^(٦) الأشعري وغيرهما من الصحابة حين كثرت أموالهم ، وخاف أن تكون مما كانوا يرتزقونه على الولاية^(٧) ، وإن معاوية لما احتضر أمر أن يدخل شطر ماله في بيت مال المسلمين استئناً^(٨) بفعل^(٩) عمر بعماله رجاء أن يكون ذلك تطهيراً له^{(١٠)(١١)} .

(١) <> له <> من : (م) .

(٢) في : أ : (فيأخذ) .

(٣) في : أ : (ازدادوه) .

(٤) كنز العمال ، كتاب الجهاد ، باب في أحكام الجهاد ، رقم (١١٤٢٠) (١١٤٢١) ، ٤ / ٤٧٧ . وعزاه لابن سعد .

(٥) أبو هريرة (٣٩ ق هـ - ٥٩ هـ) .

هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، أسلم سنة ٧ هـ ، شهد خيبر وما بعدها ، وهو من أكثر الصحابة حفظاً للحديث لملازمته لرسول الله ﷺ حيث بلغت رواياته خمسة آلاف وثلاث مئة وأربعة وسبعين .

انظر : الاصابة ، ٤ / ٢٠٢ ؛ أسد الغابة ، ٥ / ٣١٥ ؛ شذرات الذهب ، ١ / ٦٣ ، الأعلام ، ٣ / ٣٠٨ .

(٦) أبو موسى الأشعري (... - ٤٤ هـ) .

عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب أبو موسى الأشعري التميمي صاحب رسول الله ﷺ ، الفقيه المقرئ ، ولي البصرة لعمر وعثمان وولي الكوفة وبها مات .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٢ / ٣٨٠ - ٤٠٢ ؛ شذرات الذهب ، ١ / ٢٩ .

(٧) أخرجه ، أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، ط : الثانية ، تحقيق : محمد هراس ، (قطر : دار إحياء التراث الإسلامي) ، رقم (٦٦٦) .

(٨) في : م : (استئناً) .

(٩) في : م : (لفعل) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٥ - ل ١٧) ، الذخيرة ، ١٠ / ٨١ .

(١١) لا تُظن الهدايا بأبي هريرة وغيره من الصحابة إلا مما لا يقتضي أخذاً ، ومع ذلك فالتشطير حسن ؛ لأن التجارة لا بد أن يسميها جاه العمل فيصير جاه المسلمين كالعامل ، والقاضي أو غيره رب المال فاعطى العامل نصف المال عدلاً بين الفريقين .

انظر : الذخيرة ، ١٠ / ٨١ .

فصل [١٣ - أرزاق ^(١) القضاة والكتاب]

قال : ابن سحنون : وقعد سحنون للناس احتساباً ، ولم يقبل رزقاً ولا كسوة ولا حملاناً ولا خاتماً وضعه في يده . قال وسمعتة يقول للأمير : والله لو اعطيني جميع ما في بيت المال ما قبلته ، وكان تركه ^(٢) لأخذه من غير تحریم ويقول : لو أخذته لجاز لي ، وكان يأخذ الأرزاق لأعوانه وكتابه ، وكَلَّم الأمير حتى أجرى لهم ذلك من جزية اليهود ، وقد أجرى عمر بن عبد العزيز للقاضي أربع مئة دينار في السنة ، وكان / يوسع [١٩/] في الرزق على عماله ، وكان يقول ذلك قليل هم إذا أقاموا كتاب الله وعدلوا ^(٣) .

[فصل ١٤ - ماذا ينبغي للقاضي أن يعمل عندما يلي القضاء وكيفية]

دخول الخصوم عليه ، وتقسيم أيامه وذكر الطابع [

قال ابن سحنون : و ^(٤) لما ولي سحنون القضاء بعد أن أجبر ^(٥) وأدير عليه حولاً وغُلِظ ^(٨) عليه ، وحلف الأمير عليه ، وأتى من عزمه عليه ما أخافه وأنصفه في قوله ، وخاف أن يكون أمراً لزمه لا يقوم غيره فيه مقامه ، فولي يوم الاثنين لثلاثة أيام مضت من شهر رمضان سنة أربع وثلاثين ومئتين ، فأقام بعد ما ولي أياماً لا ينظر بين الناس يلتبس أعواناً ، ثم قعد يوم الأحد لتسعة أيام مضت من رمضان . وقيل : لما دخل المسجد الجامع ركع ركعتين ، ثم دعا بدعاء كثير يدعو بالتوفيق والتسديد والعون على

^(١) كان الخلفاء الراشدون يَرْزُقُون القضاة ، فروى أن عمر بن الخطاب استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً ، وَرَزَقَ شريحاً في كل شهر مئة درهم ، وبعث إلى الكوفة عماراً ، وعثمان بن حنيف ، وابن مسعود ، ورزقهم كل يوم شاة .
انظر : المغني ، ٩/١٤ ، والمبسوط ، ٧/١٥ ، والمهذب ، ٣٠٧/٢ ، وفتح القدير ، ٤٥٧/٥ ، مصنف عبد الرازق ، ٢٩٧/٨ .

^(٢) في : أ : جاء (تركه أحب إليه لأخذه) بدلاً من (أحب لأخذه) .

^(٣) أورد وكيع أن عمر بن عبد العزيز لما قدم المدينة أمر رجلاً يقضي بين الناس وأجرى له في الشهر دينارين ، انظر : أخبار القضاة ، ١٣٤/١ ، عبد الرازق ، المصنف ، ٢٩٧/٨ ، المغني ، ٩/١٤ .

^(٤) << الواو >> : ليست في : (أ) .

^(٥) << أجبر >> : ليست في : (م) .

^(٨) في : م : (أغلظ) .

ما قلَّده، فقعده بعد ركوعه ودعائه ثم^(١) أمر بالناس فكتبوا^(٢) اسماءهم في بطائق ثم اختلطت^(٣) البطائق ثم دعى بالأول فالأول^(٤)، فمن دعى باسمه وخصمه حاضراً أدخلهما وأجلسهما بين يديه على الاعتدال في مجلسهما، وإن استعدى الذي خرج اسمه على رجل^(٥) بمحاضرة مدينة القيروان أو بقصر محمد بن الأغلب^(٦) وهو على ثلاثة أميال^(٧) من المدينة أعداه^(٨) على خصمه بطابع يعطيه إياه، فإن أتى بصاحبه أمر بأخذ الطابع منه، وكان لا يعطي كتاب عدوى لجلب خصم إلا ببطاخ^(٩) من شاهد^(١٠) عدل يزكي^(١١)، فيأمر كتابه فيكتب له كتاب عدوى إلى أمينه، وكان أتخذ في بعض المواضع

(١) في : أ : (واو) .

(٢) في : أ : (واو) .

(٣) في : م : (أحيطت) ، ولعلها (خلطت) .

(٤) قال اللخمي : يقدم الخصوم الأول فالأول ؛ لأن الأول قد استحق بسبقه ، وكذلك قاله الفقهاء في تعليم العلم والقرآن ونحو ذلك ، يقدم الأول فالأول ، ولذلك قاله الله تعالى : ﴿ والسابقون السابقون أولئك المقربون ﴾ قال : إلا أن يكون مثل المسافر ، أو ما يخشى فواته ، وإن تعذرت معرفة الأول كتبت اسمائهم في بطائق ، وخلطت فمن خرج اسمه بدئ به ، وذلك كالقرعة ؛ لأنه تطيب للنفس .
انظر : الذخيرة ٦٦/١٠ .

(٥) في : م : (رجل محاضر) .

(٦) محمد بن الأغلب (٢٠٦ هـ - ٢٤٢ هـ) .

محمد بن الأغلب بن إبراهيم بن الأغلب سادس ملوك الدولة الأغلبية بإفريقية من آثاره بناء قصر سوسه وجامعها ، كان مظفراً في حروبه . انظر : الاعلام ، ٤٠/٦ .
(٧) الميل بالكسر عند العرب مقدار مدى البصر من الأرض ، وعند القدماء من أهل الهيئة ثلاثة آلاف ذراع ، وعند المحدثين أربعة آلاف ذراع ، والخلاف لفظي لأنهم اتفقوا على أن مقداره ست وتسعون ألف إصبع ، والإصبع ست شعيرات .

والذراع يعادل ثلاثة أقدام معتدلة ، ويعادل الخطوة أي ٦,٢ ستمتراً بالمقاييس الحديثة ، فيكون الميل = ٤٠٠٠ ذراع × ٦,٢ = ١٨٤٨٠٠ ستمتراً يعادل بالأمطار ١٨٤٨ متراً . أي كيل واحد وثمناثة وثمانية وأربعون متراً ، أو ٤٦,٢ × ٣٠٠٠ = ١٣٨٦٠٠ ÷ ١٠٠ = ١٣٨٦ متراً .
انظر : المصباح النير ، مادة (ميل) ، والإيضاح والبيان ، ٧٨ .

(٨) أي أرسله إلى خصمه .

(٩) اللطخ عند الفقهاء : قرينه تقوي جانب المدعي ، وتُغلب على الظن حينئذ ، كاللوث .

(١٠) في : أ : (شهادة) .

(١١) في : م : (أو من يزكي) .

أمينين وفي بعضها أميناً ، وكان أكثر أمنائه من أصحابه الذين تعلموا منه العلم ومنهم غير ذلك ممن ثبت^(١) عنده عدالته ، وكان في من ولي رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق فأمره أن لا يحكم إلا بمذهب أهل المدينة . وكتب إلى سحنون في من يأتي^(٢) فيقول فلان يدعي عليّ بدعوى ، ويحمل عليّ العمال فاكتب إلي^(٣) برفع من له قبلي دعوى إن أراد طلبي ، فكتب إليه الرفع غير^(٤) صواب ، ولكن اكتب إن قدرت إلى العمال أن لا يعرضوا للخصوم لما في ذلك من ظلمهم .

[فصل ١٥ - خصومة النساء والرجال والمسافر والحاضر]

قال سحنون : وينبغي للقاضي أن يقدم النساء على حده والرجال على حده . أشهب : إن رأى أن يبدأ بالنساء أو بالرجال فذلك له يبدأ بالأول فالأول ، وإن رأى أن يجعل هؤلاء يوماً وهؤلاء يوماً^(٥) .

قال^(٦) محمد بن عبد الحكم : وإن احتاج إلى كشف وجه امرأة ليعرفها^(٧) ، أو ليشهد عليها شهوداً كشف وجهها بين يدي العدول من أصحابه ، وإن كان بحضرته من^(٨) الخصوم من لا يشهد عليها أمر بتحتيتهم ، وكذلك إن كان على رأسه من لا يأمنه على ذلك ، وإن كان لا ينبغي أن يستعين بأحد لا يؤمن في كل شيء ، ولا يجلس النساء مع الرجال في مجلس ويفرق بينهم ، ويجعل للنصارى يوماً أو عشية أو وقتاً من بعض الأيام بقدر قلتهم وكثرتهم يجلس لهم في غير المسجد ، وإذا كانت الخصومة في الفروج مثل طلاق امرأة أو عتق جارية فلا بأس أن^(٩) يسمع البيعة في ذلك ، ويؤثرها على أهل

(١) في : م : (ثبت) .

(٢) في : م : (تلي) .

(٣) في : أ : (لي) .

(٤) في : أ : بدلاً من (غير) جاء (عدلنا عن) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٨ - أ ، ب) .

(٦) في : م : (فصل قال) .

(٧) في : م : (ليعرف بها) .

(٨) << من الخصوم >> : ليست في : (م) .

(٩) << فلا بأس أن >> : من : (م) .

الدعوى ، ويسمعهما في غير مجلس الحكم . قال سحنون : والغرباء وأهل المصر سواء إلا أن يرى غير ذلك في الغرباء مما لا يُدْخِل على أهل المصر ضرراً^(١) .

فصل [١٦ - في اتصاف الخصمين والعدل بينهما في اللَّحْظ واللَّفْظ

والمسألة والاستماع و المجلس]

وقضى الرسول ﷺ أن يقعد الخصمان بين يدي الحاكم^(٢) ، وقال : (إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر^(٣)) ، قال أشهب : إلا أن يفعله إغلاظاً عليه للدد^(٤) ، فذلك جائز . وذلك إذا علم اللد^(٥) منه ، و^(٦) أنه لو كان ذلك^(٧) من صاحبه فعل به مثله . م^(٨) : وينبغي أن ينصفهما في مجلسهما منه ، وفي النظر إليهما ، واستماعه منهما ، ولا ينظر إلى أحدهما بوجه أطلق مما يلقي به الآخر ، ولا يُسَار أحدهما ، ولا يساررهما جميعاً إذا كان أحدهما لا يسمع ما يسارر به الآخر . سحنون : ولا ينبغي أن يُصَيِّف أحدهما ، أو يخلو معه ، أو يقف معه فإن ذلك مما يوهن خصمه ، ويدخل عليه سوء الظن . أشهب : ومن العدل بين الخصمين ألا يجيب أحدهما في غيبة الآخر إلا أن يعرف للدأ من المتخلف ، أو لم يكن يعرف وجه خصومة المدعي فلا بأس أن يسمع منه حتى يعلم أمره .

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٩ - أ) .

(٢) أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي ، رقم (٣٥٨٨) . ضعفه الألباني في أبي داود رقم (٧٦٩) ومشكاة المصابيح ، (٣٥٨٨) .

(٣) سليمان الطبراني ، المعجم الكبير ، ط : الثانية ، رقم (٦٢٣) ٢٣/٢٨٥ ، البيهقي ، السنن ، كتاب آداب القضاء ، باب إتصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما ، ١٠/١٣٥ ، عن أم سلمة رضي الله عنها .

انظر : كنز العمال ، رقم (١٥٠٣٣) ، نصب الرأية ، ٤/٧٣ .

قال في مجمع الزوائد : وفيه عباد بن كثير وهو ضعيف ، ٤/١٩٧ وقال البيهقي : هذا إسناده فيه ضعف .

(٤) من : أ : (بلزده) .

(٥) في : أ : (الله) .

(٦) << الواو >> من : (م) .

(٧) في : م : (يلد) .

(٨) << م >> من : (م) .

وإذا جلسا فلا بأس أن يقول لهما : ما خصومتكما ؟ أو يدعهما حتى يتدياه بالمنطق ، ولا بأس أن يسأل أيكما المدعي ؟ . فإن علمه سألته عن دعواه واسكت صاحبه حتى يسمع حجته ، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر ليفهم عنه ، ولا ينبغي أن يتندي المدعي عليه بالنطق^(١) وليتند المدعي ، ولا ينبغي أن يفرد أحدهما بالسؤال فيقول مالك أو تكلم ؟ إلا أن يكون علم أنه المدعي فلا بأس بذلك ، وإذا لم يعلم المدعي فقال لهما أيكما المدعي ، فإن^(٢) قال أحدهما : أنا وسكت صاحبه ولم ينكر فلا بأس أن يسأله عن دعواه ، وأحب إلي^(٣) أن لا يسأله حتى يقر له الآخر بذلك ، وإن قال أحدهما المدعي هذا ولم ينكر^(٤) صاحبه فلا بأس أن يسأله ، فإن تكلم فقال : لست بالمدعي ، وأقاما^(٥) على^(٦) هذا كل واحد يقول للآخر هذا المدعي فللقاضي^(٧) أن يقيمهما حتى يأبى أحدهما إلا الخصومة فيكون هو الطالب . قاله أصبغ في كتاب ابن حبيب ، وقال محمد بن عبد الحكم : إذا قال : كل واحد منهما^(٨) : أنا المدعي ، فإن كان أحدهما الذي استعدي^(٩) وجلب الآخر إلى القاضي سمع منه أولاً ، وإن لم يدر من جلب صاحبه لم يبال بأيهما بدأ ، وإن كان أحدهما ضعيفاً فأحب إلي أن لا يتندي بالآخر . قال ابن حبيب : قال أصبغ : وإذا تكلم المدعي وأدلى بحجته قال القاضي للآخر : تكلم ، فإن^(١٠) تكلم نظر^(١١) في ذلك ، وإن سكت أو قال : لا أخاصمه إليك قال له القاضي : إما خاصمت أو أحلفت هذا المدعي / على دعواه وحكمت عليك^(١٢) له إن كان^(١٣) ما [٢٠/ب] يستحق من نكول المطلوب أن تثبت له الخلطة ؛ لأن نكوله عن التكلم

(١) في : أ : (بالمنطق) .

(٢) في : أ : (جاء بدلاً من (فإن) (فاء) .

(٣) في : م : (التي) .

(٤) في : أ : (ينكره) .

(٥) في : م : (أو قال) .

(٦) << على هذا >> : ليست في : (م) .

(٧) في : م : (أقامهما القاضي) بدلاً من (فللقاضي أن يقيمهما) .

(٨) << منهما >> : ليست في : (م) .

(٩) في : م : (استعدي) .

(١٠) في : م : (فإذا) .

(١١) في : أ : (فطن) .

(١٢) << عليك >> : من : (أ) .

(١٣) << كان >> : ليست في : (أ) .

نكول عن اليمين ، وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينه دعاه^(١) بالبينه ولا يسجنه حتى يتكلم ولكن يسمع من صاحبه . وكان^(٢) سحنون إذا تشاغب الخصمان بين يديه أغلظ عليهما ، وربما أمر القومة فزجروهما^(٣) بالدرة ، وربما تشاغبا حتى لا يفهم عنهما فيقول : قوما فإني لا أفهم عنكما ، وتعودا إلي^(٤) ، وله الشد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفه عن صاحبه ، وخوفه منه^(٥) ، ولا بأس أن يلقيه حجة له عمي عنها ، وإنما يكره أن يلقيه حجة الفجور ، وقال الرسول ﷺ : (من ثبت عينا^(٦)) في خصومته حتى يفهمها^(٨) ثبت الله قدمه يوم تزل الأقدام^(٩) وقال سحنون : لا ينبغي أن يشد عضد أحدهما ولا يلقيه حجة^(١٠) . قال ابن حبيب : وإذا أقر أحد الخصمين في خصومته بشئ للآخر فيه منفعة فعلى الحاكم أن ينهيه أن له فيه منفعة ، ويكتبه له . قال سحنون : وإذا كان الخصمان في أمرهما شبهة وإشكال فلا بأس أن يأمرهما بالصلح . وتخاصم إلى سحنون رجلان من أصحابه صالحين فأقامهما ولم يسمع منهما وقال : استرا على أنفسكما ولا تطلعا من أمركما على ما ستر^(١١) عليكما^(١٢) . ابن حبيب : وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : (ردوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن)^(١٣) .

(١) في : أ : (رده) .

(٢) في : أ : (قال) .

(٣) في : أ : (من جروهما) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٢٩ ، ل ٢٣ ، ل ٢٤) .

(٥) ليسط أملة في الإنصاف ، وحسن رعاية العدل . انظر : النوادر : (ج ١٠ ، ل ٢٢ - أ) .

(٦) في : أ : (عينا) .

(٧) والقي : الذي يعجز عن حجته . لسان العرب ، مادة (عي) .

(٨) << يفهمها >> . من : (م) .

(٩) لم أقف على من أخرجه .

(١٠) لأنه ميل مع أحدهما . انظر : الذخيرة ، ٦٨/١٠ .

(١١) في : أ : (يستر) .

(١٢) انظر : النوادر ، (ج ١٠ ، ل ٢٢ - أ) .

(١٣) انظر : مصنف عبد الرزاق ، ٣٠٤/٨ .

وكان سحنون رحمه الله إذا أتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الأحكام لم يجبه، وقال هذه : مسألة خصومة إلا أن يكون رجلاً يعلم أنه متفقه فيسأل على وجه^(١) التعليم ، أو يسأل عن شيء من^(٢) مسائل الوضوء والصلاة والزكاة . قال مالك في المختصر^(٣) لا يفتي القاضي في مسائل القضاء^(٤) ، وأما في غير ذلك فلا بأس به^(٥) .

فصل [١٧ - في سيرة القاضي في البيئة وكتابة الشهادة وسماعها]

قال سحنون : وإذا أشهد^(٦) الشاهد في نص الشهادة أمر الخصمين أن لا يعرضا له ولا للمدعي بتلقين ولا المدعى^(٧) عليه بتوبيخ ، فإن فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه ، وكان إذا خلط الشاهد في شهادته أعرض عنه وأمر^(٨) الكاتب ألا يكتب ، وربما قال له ثبت ثم يردده فإذا ثبت على شهادته أمر كاتبه فكتب لفظ الشاهد ولا يزيد على ذلك ولا يحسن^(٩) الشهادة ، وكان إذا دخل عليه الشاهد وقد رُعب منه أعرض عنه حتى يذهب روعه ، فإذا طال ذلك به قال له هون عليك فإنه ليس معي سوط ولا عصا ، فليس عليك بأس قل ما علمت ودع ما لم تعلم . قال : وينبغي للقاضي أن يعرض كتاب الشهادة بعد كتبها على الشاهد ثم يطبع عليها ويرفعها في موضع رفع الكتب^(١٠)

(١) في : م : (جهة) .

(٢) << شيء من > : من : (م) .

(٣) المختصر كتاب لعبد الله بن عبد الحكم بن أعين الذي جمع مالكا وغيره وإليه أفضت رئاسة المالكيين بمصر بعد أشهب ، وقد نحى في تأليفه اختصار كتب أشهب .

انظر : ترتيب المدارك ، ٥٢٣/٢ ، الديباج ، ٤٢٠/١ .

(٤) في : م : (المدعى) .

(٥) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٢٥ - أ ، ب) .

(٦) لعلها (أخذ) .

(٧) في : أ : (للمدعى) .

(٨) في : أ : (من) .

(٩) في : أ : (يهجن) .

(١٠) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٢٥ - ل ٢٦ - أ) .

قال أشهب وغيره : وإن استخف^(١) القاضي إيقاع الشهادة بنفسه فذلك حسن ، وإن أوقعها / كاتبه وكان مأموناً وهو ينظر أجزأه ، وإن أوقع الناس شهادتهم أنفسهم [٢١ /] فذلك جائز ، وقال مطرف وابن الماجشون وذلك^(٢) فعل الناس عندنا بالمدينة ؛ لأنه ربما أخجله^(٣) مجلس القاضي فلا يقوم بشهادته ، قال سحنون : ولا يقول القاضي للشاهد أتشهد^(٤) بكذا وهذا تلقين . قال^(٥) محمد بن عبد الحكم وإذا كان الشهود عدولاً فنسي أحدهما فلا بأس أن يذكره الآخر فإن ذكر^(٦) قبل منه لقوله سبحانه : ﴿ فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ ، وقوله : ﴿ أن تضل ﴾^(٧) يريد أن تنسى . قال ابن المواز : وإن اتهم القاضي الشهود بالغلط فلا يفرق بينهم لأنه إذا قصد الشاهد بهذا رعب^(٨) واختلط عقله ، ولكن يسمع منهم ويسأل عنهم .

[فصل ١٨ - هل للقاضي أن يكلف الشهود إخراج امرأة شهدوا عليها من

بين نساء ، أو دابة من بين دواب]

وإذا شهدوا على امرأة أو دابة فيسأل^(٩) الخصم أن تدخل المرأة في جماعة نساء وتساوق الدابة في جماعة دواب يمتحنهم^(١٠) بذلك فليس ذلك على الشهود ، ولا يفعله القاضي .

(١) في : أ : (استحق) .

(٢) في : أ : (كذلك) .

(٣) في : أ : (خجله) .

(٤) في : أ : (تشهد) .

(٥) في : م : (م قال) .

(٦) في : أ : (ذكره) .

(٧) سورة البقرة ، من الآية : ٢٨٢ .

(٨) في : أ : (ارعبه) .

(٩) << فيسأل >> من : (م) .

(١٠) في : أ : (فسنحهم) .

[فصل ١٩ - صفة تعريف القاضي بالشهود وصفة كتابة الشهادة]

وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه ومسجده الذي يصلي فيه ، ويكتب حليته وصفته إن لم يكن معروفاً لئلا يتسمى^(١) غير العدل بغير^(٢) اسمه وينتسب إلى غير نسبه فيزكي عليه . قالوا : ويكتب الشهر والسنة الذي شهد فيها ، ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه لئلا تسقط للمشهود له ، أو يزيد فيها أو ينقص ، ولا يكتب الشهادة حتى تكون موافقة لدعوى المدعي فيكتب^(٣) : بسم الله الرحمن الرحيم قال القاضي : فلان بن فلان حضرنى فلان بن فلان الفلاني بخصمه فلان وينسبه ، فسألت فلاناً عن دعواه فأنكرها ، فسألت فلاناً البينة عن دعواه فأحضرني بفلان وفلان ، فيسميهم وينسبهم ويصفهم ويصف شهادتهم ، فإن اختلفوا في بعض الشهادة ذكر ذلك ، ثم يقرأ شهادتهم عليهم ، ويكون المحضر الذي فيه شهادة الشهود عند القاضي في موضع يثق به ، ويكتب عليه خصومة فلان وفلان في شهر كذا وسنة كذا ، أو يجعل خصومة كل شهر على حدة حتى ينفذ القضاء فيها ، ويرفع إليه القضية . قال محمد بن عبد الحكم وأرى أن يجعل نسخة في ديوانه ونسخة بيد الطالب يطيع عليها ليخاصم بها^(٤) ، فإذا أراد الحكم^(٥) أخرج الذي في ديوانه فقابل بها وحكم عليه . قال أبو محمد : وبلغني عن بعض القضاة وهو ابن طالب^(٦) أنه ربما كتب المحضر الذي فيه الشهادة نسختين فيجعل واحدة في ديوانه ، ويجعل أخرى للمشهود عليه ليقف^(٧) على

(١) في : أ : (يسمى) .

(٢) في : أ : (لغير) .

(٣) في : أ : (فيكتب م) .

(٤) << بها >> من : (م) .

(٥) في : أ : (الحاكم) .

(٦) بن طالب (٢١٠ هـ - ٢٧٥ هـ) .

عبد الله بن أحمد بن طالب الصميمي ، عم بني الأغلب أمراء إفريقية ، الفقيه ، الثقة العالم ، القاضي ، تفقه بآب من محن ، ألف كتاباً في الرد على من خالف مالك ، وثلاثة أجزاء من أماليه .

انظر : ترتيب المدارك ، ٣ / ٢١٢ - ١٩٤ ؛ معالم الإيمان ، ٢ / ١٥٩ - ١٧٤ ؛ شجرة النور ، ١ / ٧١ .

(٧) في : أ : (ليقضه) .

ما شهد به عليه^(١) ، ويبحث عن منافعه^(٢) فيه وحجته ، وأظن ذلك في الأمر المشكل وما يحتاج إلى الفحص عنه والنظر فيه / ^(٣) .

[٢١٦ب]

فصل [٢٠ - هلاك شهادة الشهود من ديوان القاضي

وهل يقبل القاضي شهادة كاتبه ؟]

قال سحنون : وإذا^(٤) هلكت شهادة الشهود من ديوان القاضي فشهد عدلان أن شهوده فلان وفلان شهدوا له بذلك فليقبل ذلك القاضي ؛ لأنها^(٥) كشهادة على شهادة ولا ينبغي أن يقبل شهادة كاتبه^(٦) أن الشهود شهدوا له بكذا ، وأجاز أشهب شهادة كاتبه^(٧) القاضي في ذلك^(٨) كغيرهما إلا أن يكون الشاهدان حاضرين فليعدهما حتى يشهدا . قال سحنون : وإذا كتب القاضي الشهادة ثم قرأها على المشهود^(٩) له بعد أيام فقال : لم يكتب كلما شهدوا لي به أو^(١٠) قال : نسوا أو نقصوا وأنا أعيدهم لم يكن للقاضي أن يعيدهم له . فإن شهد عنده رجلان أن فلاناً أخو فلان الميت فساغهم القاضي أكان أخوه لأمه وأبيه أو لأبيه فقالا أمهلنا نتذكر و^(١١) أخرنا اليوم فلم^(١٢) يحضروا علم ذلك الساعة فلهما^(١٣) ذلك ، وقد سأل القاضي القاسم بن محمد^(١٤) وقد شهد عنده عن شيء في الشهادة فقال لا أذكر ثم رجع من بعض الطريق إلى القاضي فذكر فقبل

(١) في : م : (عليه نعم) .

(٢) في : م : (متابعه) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٢٦ - ل ٣١) .

(٤) في : أ : (فإن) .

(٥) في : م : (لأنها) .

(٦) في : م : (كتابه) .

(٧) << كاتبه >> : ليست في : (أ) .

(٨) << ذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(٩) من : أ : (الشهود) .

(١٠) في : أ : جاء (وان) بدلاً من (أو) .

(١١) في : أ : جاء (أو) بدلاً من (الواو) .

(١٢) في : أ : بدلاً من (الفاء) جاء (أو) .

(١٣) << فلهما >> : مطموسة في : (أ) .

(١٤) << بن محمد >> : من : (م) .

القاضي شهادته ، وقد اختلف قول مالك في هذا ، وقد أخبرني ^(١) ابن نافع ^(٢) أن شهادته جائزة إذا جاء بها في قرب ذلك وكان الشاهد مبرزاً في العدالة ؛ لأن القاضي قد أجاز ^(٣) شهادة القاسم لفضله وعدله ، وقد ^(٤) قال مالك في مثل هذا خلاف هذا ^(٥) .

فصل [٢١ - في كشف القاضي عن البينة وفيه من يكشف له]

قال ^(٦) سحنون قال أشهب : وينبغي للقاضي أن يتخذ رجلاً صالحاً مأموناً متنبهاً ^(٧) أو رجلين بهذه الصفة يسألان له عن الشهود في السري في مساكنهم وأعمالهم ، وإن ^(٨) قدر ألا يعرف من يسأل له فذلك حسن . قال سحنون : وإن ^(٩) جاءه تزكيه ^(١٠) رجل من رجل عنده ثقة ، وأتاه عن ثقة آخر أنه ^(١١) غير عدل أعاد المسألة فإذا اجتمع رجلان على ^(١٢) التزكية فطنان متنبهان غير مخدوعين أمضى ذلك ، ولا يأخذ بقول رجل واحد في الفساد ، وإن اجتمع نفر في التزكية واجتمع رجلان على الفساد أخذ بقولهما إن كانا عدلين مبرزين . قال أشهب : ولا ينبغي للمكاشف ^(١٣) أن يسأل رجلاً واحداً أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر إن قدر خيفة أن يزكيه أهل وده بخلاف ما يعلمه اثنان وثلاثة من غيرهم ، أو يسأل عنه عدواً فيجرحه : وينبغي للقاضي أن لا يضع أذنه

(١) ضمير المتكلم هنا يعود على سحنون .

(٢) في : م : (ابن نافع عن مالك) .

(٣) في : أ : (أبان) .

(٤) >> وقد ... خلاف هذا << : من : (م) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٠ - ب ، ل ٣١ - أ) .

(٦) >> قال << : من : (م) .

(٧) في : أ : (مشبهاً) .

(٨) في : أ : (فنان) .

(٩) في : أ : (ولن) .

(١٠) في : م : (بتزكية) .

(١١) >> أنه << : من : (م) .

(١٢) في : م : (عن) .

(١٣) في : م : (المكاشف) .

للناس في الناس ولكن يكشف عن المقول فيه بمن يرضاه^(١) أو يلي هو بنفسه السؤال عنه. قال الله سبحانه : ﴿ فَتَيْنُوا أَن تَصِيْبُوا قَوْمًا بَٰجِهَالَةً ﴾^(٢). قال ابن الماجشون : وكل ما يتندي القاضي السؤال عنه أو الكشف عن^(٣) الأمور فله أن يقبل قول الواحد وما لم يتد به هو وإنما يتدأ به إليه في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه^(٤).

فصل [٢٢ - هل للقاضي أن يقبل قول الحاسب الذي ولاه؟]

قال أشهب عن^(٥) مالك : في القاضي يولي حاسباً^(٦) ثقة بين قوم فيخبره بما صار لكل واحد فليقبل^(٧) قوله^(٨) ، وهو من ذلك في سعة ، وليدعو إلى الرضا برجل ثم يوليه حسابهم / ^(٩).

[٢٢ /]

فصل [٢٣ - صفة من يكلفه القاضي بالترجمة عن الأعجمي]

قال مالك : وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ، ولا يفهم كلامه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون^(١٠) فيخبر به ، واثنان أحب إلينا ، ولا يقبل ترجمة كافر أو

(١) في : م : (ارتضاه) .

(٢) سورة الحجرات ، الآية : (٦) .

(٣) في : م : (من) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٩ ، ل ٣٣) .

(٥) << عن مالك >> من : (م) .

(٦) في : م : (قاضياً حاسباً) .

(٧) في : م : (فيقبل) .

(٨) يقبل قول الحاسب وحده ؛ لأن الحاسب إما حاكم أو مجبر . انظر الذخيرة ، ٦٤/١٠ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٤ - أ) .

(١٠) يكفي مترجم واحد ؛ لأنه من باب الخبر ، لا من باب الشهادة ، أو من باب الحكم ، والحكم يكفي فيه

واحد . انظر : الذخيرة ، ٦٢/١٠ .

عبد أو مسخوط^(١) ، ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدلة . قال مطرف وابن الماجشون : وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له . قالوا : وكان ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء ، أو امرأتان ورجل أحب إلينا . وقال سحنون : لا يقبل ترجمة النساء ، ولا ترجمة رجل واحد ، ولا ترجمة من لا تجوز شهادته ؛ لأن من لا يفهم قوله كالعالم عنه^(٢) .

فصل [٢٤ - في من يكلفه القاضي بالنظر في العيوب]

قال ابن حبيب : قال^(٣) ابن الماجشون ومطرف^(٤) : ما اختصم فيه من عيوب العبد والإماء التي لا يطلع عليها إلا النساء ، ولم يفك العبد ولا الأمة فله أن يأخذ في ذلك بقول الطبيب البصير بالعيوب ، وإن كان على غير الإسلام إذ^(٥) ليس على وجه الشهادة ، ولكنه علم يأخذه عن من يصبره من مرضي ذمي أو مسخوط واحد أو اثنين ، فإن غاب العبد أو مات لم يقبل في ذلك إلا ما يقبل في الشهادات ، وكذلك عيوب الإماء يكتفي بقول من يرضى من النساء و^(٦) إن كانت واحدة ، فإن فاتت الأمة لم يقبل إلا^(٧) امرأتين بمعنى الشهادة . قال : والقائس^(٨) في الجراح يجزي منه الواحد إذا أمره^(٩) الإمام^(١٠) فينظر إلى^(١١) ذلك ، وأحب إلينا أن ينصب لمثل^(١٢) ذلك عدولاً ، وإن لم يجد إلا طبيباً فهو كما ذكرنا في العيوب ، وما فات فلا يقبل فيه إلا ما يقبل في الشهادة^(١٣) .

(١) لأنه يعتمد على قول المرحوم فاشترط له شروط الشهادة . انظر : الذخيرة ، ٦٢/١٠ .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٤ - أ) .

(٣) << قال ابن الماجشون ومطرف >> : ليست في : (م) .

(٤) << مطرف >> : ليس في النوادر والزيادات .

(٥) في : أ : (أو) .

(٦) << الواو >> : ليست في : (م) .

(٧) في : أ : (من) .

(٨) في : م : (القياس) .

(٩) في : أ : (امرأة) .

(١٠) << الامام >> : ليست في : (م) .

(١١) في : م : (في) .

(١٢) << لمثل >> : ليست في : (م) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٣ - ل ٣٤) .

فصل [٢٥- في أحد الخصمين يلزم القاضي أو يلد أو يشتم صاحبه أو

يفعل ذلك الشاهد هل يؤدبون على ذلك؟]

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : و^(١) ينبغي للقاضي إن لمز^(٢) أحد الخصوم بما يكره أن^(٣) يؤدبه ويعزر لنفسه ، فإن تعزير سلطان الله من تعزير الله تعالى ، والأدب في مثل هذا أمثل من العفو ، وليخف الناس بلزوم الحق واتباعه فلا شئ أخوف لهم من أثر الحق على أهوائهم . ابن القاسم : إذا لد أحد الخصمين ، وتبين ذلك للقاضي فليعاقبه . قال مطرف وابن الماجشون : إذا شتم أحد الخصمين صاحبه يقول يا فاجر يا ظالم ، فليزجره ويضربه على مثل هذا ما لم يكن^(٤) قائله من ذوي المروءة فليتجافا^(٥) عن ضربه . قال سحنون : وإذا تناول أحد الخصمين الشاهدين بما لا يصلح يقول : شهدتما عليّ بالزور^(٦) وما يسألكما الله عنه أو ما أنتما من أهل العدل ولا من أهل الدين ؟ فلا يُمكن من هذا ، والعقوبة في ذلك بقدر القائل والمقول له . قال محمد بن عبد الحكم : وإذا قال الخصم للقاضي اتق الله فلا ينبغي أن يضيق لذلك ولا يكثر عليه ، وليثبت^(٨) في قضيته^(٩) وينظر ويحييه / جواباً لينا مثل أن يقول : أرزقني^[٢٢ب] تقواه ، أو يقول : ما أمرت إلا بخير ، وعلي^(١٠) وعليك أن تتقي الله ، وليبين له من أين يحكم عليه ، وكذلك لو قال له اذكر الله ، فإن بان له أمره قال له : إن من تقوى الله أن أخذ منك الحق إذا بان لي ، أو^(١١) يقول : لو لا تقوى الله ما حكمت عليك من غير أن يظهر عليه لذلك غضب^(١٢) .

(١) في : م : (فيبغي) .

(٢) في : م : (كلمه) .

(٣) في : أ : (أو) .

(٤) << يكن >> : ليست في : (أ) .

(٥) في : أ : (فليجافا) .

(٦) يعني يعرض عن تعزيره مأخوذ من جفاء السيل وهو ما نفاه السيل . انظر : لسان العرب ، مادة (جفا) .

(٧) في : م : (بزور أو بما) .

(٨) في : أ : (ليبت) .

(٩) << في قضيته >> : من : (م) .

(١٠) في : م : بدلاً من (وعليّ وعليك أن تتقي الله) جاء (وعليك أن تتقي الله أنت) .

(١١) << أو يقول >> : مطموسة في : (أ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٥ - ل ٣٦) .

قال ابن القاسم عن مالك : فأما إن قال له ظلمتني فذلك يختلف^(١) ، ووجه ذلك: إن أراد بذلك أذى القاضي وكان القاضي من أهل الفضل فليعاقبه^{(٢)×(٣)} .

[فصل ٢٦ - هل للقاضي أن يأتي أحداً من الناس ؟]

وكان سحنون يقول : لا يجوز للقاضي أن يأتي أحداً من الناس إلا إلى الأمير الذي استقضاه لا إلى وزيره ولا إلى ابن عم ولا حاجب ؛ لأن هؤلاء من رعية القاضي ، وإذا جاء القاضي إلى رجل من رعيته لم يقدر واحد أن يستعدي عليه ، مع ما في هذا من فساد السلطان وإهانتة^(٤) ، وكان يقول : ينظر القاضي في كل ما ينظر فيه الخليفة^(٥) ؛ لأن الأمراء إنما اشتغلوا بالدنيا ، وولوا القضاة ، فصار للقاضي ما كان للخليفة . ومن كتاب^(٦) العقيلي^(٧) حدثنا جعفر^(٨) بن محمد الفرياني قال : حدثنا إبراهيم^(٩) بن المنتصر قال : حدثنا محمد^(١٠) بن هاني قال : حدثنا خارجة^(١١) بن مصعب عن

(١) في : أ : (مختلف) .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٥) .

(٣) لأن حرمة القاضي من حرمة الله وحرمة رسوله ﷺ . انظر : الذخيرة ، ٧٤/١٠ .

(٤) >> إهانتة << : مطموسة في : (أ) .

(٥) >> الخليفة << : من : (م) .

(٦) للعقيلي تصانيف عدة عُرف منها الضعفاء الكبير ، والصحابة ، والجرح والتعديل ، والعلل ، ولم يصل إلينا منها إلا الضعفاء الكبير ، ولم أعثر فيه على هذا النص .

(٧) العقيلي : (... - ٣٢٢ هـ) .

محمد بن عمر بن موسى بن حماد العقيلي ، أبو جعفر ، الامام الحافظ الناقد الثقة العالم بالحديث له تصانيف كثيرة من أهمها كتاب الضعفاء .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٢٣٦/١٥ ؛ العبر ، ١٩٤/٢ ؛ الوافي بالوفيات ؛ ٢٩١/٤ ؛ عبد الله بن عدي ، الكامل في ضعفاء الرجال ، تحقيق : سهيل زكار ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م) ، ٤٧/١ .

(٨) جعفر محمد الفرياني : لم أقف له على ترجمة .

(٩) إبراهيم بن المنتصر : لم أقف له على ترجمة .

(١٠) محمد بن هاني .

محمد بن هاني الطائي والد أبي بكر الاثرم ، وكنيته أبو عمر روى عن أبي الأحوص ، وهشيم ، وابن المبارك ، ومصعب بن سلام ، وعيسى بن يونس ، والوليد بن مسلم . قال ابن أبي حاتم : سمع منه أبي في الرحلة الثانية ببغداد ، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً . انظر : الجروح والتعديل ، ١١٧/٨ .

(١١) خارجة بن مصعب (... - ١٦٨ هـ) .

خارجة بن مصعب ابن خارجة ، العالم ، المحدث ، شيخ خرسان ، أبو الحجاج الصُبَحي السرخسي ، أخذ عن عمرو بن دينار ، وزيد بن أسلم وطبقتهما قال ابن حجر في التقریب : مبروك وكان يدلّس عن الكذابين ، ويقال إن ابن معين كذبه . انظر : تقریب التهذيب ، ١٨٦ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٢٦/٧ ، شذرات الذهب ، ٢٦٦/١ .

زيد^(١) بن أسلم عن أبيه^(٢) قال : قال : عمر لأبي هريرة هل لك في البحرين أبعثك قاضياً عليها فتحجز بين مظلومهم من ظالمهم فتكون لك أجرة المجاهدين في سبيل الله فقال أبو هريرة : ته أوليس قال النبي ﷺ : (من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين) فقال عمر : كذبت يا ابن أمية إنما قال رسول الله ﷺ : (للعلاء بن الحضرمي^(٣) من جلس يقضي بين الناس فأنصف لمظلومهم من ظالمهم ، ولضعيفهم من قويهم باهى الله به الملائكة ، ومن جلس يقضي بين الناس بهواه ومسرته خلاف الحق فقد ذبح نفسه بغير سكين) . قال أبو هريرة : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : (علم عمر يوماً يملاً الأرض ، وعلم عمر في الدين يوماً يملاً ما بين السماء والأرض)^(٤) .

قال محمد بن عبد الله بن يونس : اختصرت هذا الكتاب من الأول من آداب القضاة من النوادر ؛ إذ ليس في المدونة منه شيء ، وأجحففت الاختصار خيفة التطويل ، وزدت إليه قليلاً من غيره ، والله ولي التوفيق ، وهو حسبي ونعم الوكيل .
تم آداب القضاة وسيرها والحمد لله كما هو أهله . .

(١) زيد بن أسلم (... - ١٣٦ هـ) .

زيد بن أسلم العدوي ، مولى عمر ، أبو عبد الله ، أو أبو أسامة ، المدني ثقة عالم ، كان يرسل .

انظر : الجرح والتعديل ، ٣/ ٥٥٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٥/ ٣١٦ ؛ التقريب ، ١/ ٢٧٢ .

(٢) أسلم العدوي ، مولى عمر ، ثقة ، عظيم ، مات سنة ثمانين .

انظر : التقريب ، ٤/ ١٠٤ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤/ ٩٨ .

(٣) العلاء الحضرمي (... - ٢١ هـ) .

العلاء بن عبد الله الحضرمي صحابي ، من رجال الفتوح في صدر الاسلام أصله من حضرموت ، ولاة الرسول ﷺ البحرين سنة ٨ هـ ويقال إن العلاء أول مسلم ركب البحر .

انظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ١/ ٣٤٦ ؛ شذرات الذهب ، ١/ ٣٢ ؛ الأعلام ، ٤/ ٢٤٥ .

(٤) لم أقف عليه .

كتاب الأفضية

[الباب الأول]

في نقض الأفضية وجلس القضاة وتنكية البيئة وصفة الشهادة ،
وموت القاضي وعزله

[فصل ١ - ما ينقض من الأفضية] / [١٢٣/]

قال ابن القاسم : وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين^(٢) العلماء ، ثم تبين له أن الحق في غير ما قضى به ، فلينقض قضيته وإن كان قد أصاب قول قائل من أهل العلم^(٣) ، وقد فعله عمر^(٤) بن عبد العزيز ، وإنما لا ينقض ما قضى فيه غيره مما فيه اختلاف^(٥) . وفي كتاب الرجم نحوه^(٦) . ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون قالا : وهذا ما دام على ولايته^(٧) . وقال سحنون في كتاب ابنه : إذا حكم بما فيه اختلاف وله فيه رأي فقضى بغيره وهَلَا^(٨) أو سهواً وعليه^(٩) نقضه ، وإن كان قد رأى فيه^(١٠) بعد الحكم رأياً سواه لم ينقضه ويأتلف^(١١) رأيه ذلك فيما يستقبل^(١٢) .

(١) << كتاب الأفضية >> : ليست في : (م) .

(٢) في : أ : (من) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ؛ التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ؛ المدونة ، ١٤٤/٥ .

(٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٢ - ب) ؛ الذخيرة ، ١٣٣/١٠ .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٤/٥ .

(٦) المدونة ، ٢٥٦/٦ ؛ تهذيب الطالب ، (ج ٥ ، ل ٢٤٨ - أ) .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٢ - ب) .

(٨) قال عياض : حمل أكثرهم على أن مذهبه في الكتاب الرجوع كيف كان ، من وهم أو انتقال رأي ، وقال

عبد الملك : إنما يرجع في الوهم الغلط لا في تغير الإجتهد ، قال عياض وهو أقرب للصواب ؛ إذ لو سوغ ما

تأولوه لما استقر لحاكم حكم ، ولما كان أحد على وثيقة من الحكم له بشئ ، ولأنه إنما حكم أولاً باجتهد

وغلبة ظن فلا يرجع عنها لظنها .

انظر : التبيينات ، (ج ٢ ، ل ٨٢ - أ) .

(٩) في : أ : (وهو لا) .

(١٠) وهَلَا : بفتح الواو وإلغاء من باب تعب غلط فيه . انظر : لسان العرب ، مادة (وهل) .

(١١) في : أ : (له) .

(١٢) << فيه >> : ليست في : (م) .

(١٣) في : أ : (وما تنف) .

(١٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٢ - ب) .

فصل [٢ - في جلوس القضاة والقضاء في المسجد]

ومن المدونة قال مالك : ولا ينبغي للقاضي أن يكثّر الجلوس جداً ، وإذا دخله هم أو نعاس أو ضجر فليقم . قال مالك : والقضاء في المسجد من الحق وهو من الأمر القديم ؛ ولأنه يرضى فيه بالدون من المجلس ، وتصل إليه المرأة والضعيف ، وإذا احتجب لم يصل إليه الناس ، ولكن لا يقيم فيه الحدود وشبهها ، ولا بأس فيه بخفيف الأدب والأسواط اليسيرة^(١) ، وقول الله تعالى : ﴿ إِذْ تَسُوْرُوا الْخُرَابَ ﴾^(٢) يدل على إباحة القضاء في المسجد وكان النبي ﷺ والخلفاء يقضون فيه وقد تقدم هذا في باب^(٣) آداب^(٤) القضاء^(٥) . قال ابن القاسم : ولا بأس أن يضرب الخصم إن تبين^(٦) لده وظلمه^(٧) ، ولا بأس إذا آذى القاضي في نفسه أن^(٨) يؤدبه^(٩) .

فصل [٣ - تركية البيئة]

قال مالك : ولا يقضى بشهادة^(١٠) الشهود حتى يسأل عنهم في السر ، فإن زكوا في السر وفي العلانية اكتفى بذلك ، ولا يقبل في التركية أقل من رجلين^(١١) . وإن ارتضى القاضي رجلاً للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التركية عن رجلين لا أقل من ذلك^(١٢) . ولا يجزيء^(١٣) في التعديل إلا القول أنهم عدول مرضيون .

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٤/٥ .

(٢) ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نِزَالُ الْخُرَابِ ﴾

سورة ص ، الآية (٢٩) .

(٣) << باب >> : ليست في : (م) .

(٤) في : ب : (الآداب) .

(٥) انظر : ص (٧١٢) .

(٦) في : أ : (تبين) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٤/٥ .

(٨) في : أ : (أو) .

(٩) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٥ - أ) .

(١٠) في : أ : (شهادة) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٥-١٤٤/٥ .

(١٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ - أ) ، المدونة ، ٢٨٣/٦ - ٢٨٤ .

(١٣) في : أ : (يجزي) .

قال مطرف وابن الماجشون : ولا يجتزىء بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجتزىء^(١) بتعديل السر دون تعديل العلانية . قال أصبغ : وليكن التعديل سرّاً و^(٢) علانية ، ولا أحب أن يجتزىء بتعديل العلانية دون تعديل السر . قال سحنون : ولا يجوز في العدالة إلا المبرز^(٣) الناقد القطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستدل^(٤) في رأيه . قال ابن القاسم : ويزكى^(٥) . قال سحنون في كتاب ابنه : معناه إذا كان الشاهد معروفاً مشهوراً ، فأما غير المعروف فلا يزكى إلا بمحضره^(٦) .

م : قال بعض أصحابنا : معناه إذا كان غائباً عن مجلس القاضي وهو حاضر البلد أو قريب الغيبة ، فأما من بعدت غيبته فيجوز أن يزكى وإن كان غائباً كما يقضى عليه وهو غائب . قال : ورأيت نحوه لأبي محمد بن أبي زيد رحمه الله^(٨) . / [٢٣٣ب]

ومن المدونة قال مالك : ومن الناس من لا يسأل عنه ، ولا يطلب منه تركية لعدالته عند الناس وعند القاضي ، وإذا استقال^(٩) الشاهد في شهادته بعد الحكم لم يُقَلْ ، ولا تجوز شهادته فيما يستقبل . وإن^(١٠) استقال قبل أن يحكم بشهادته فإنه يقال^(١١) ، ولا تفسد شهادته إذا ادعى الوهم والشبهة إلا أن يعرف منه كذب في شهادته فترد شهادته في هذا^(١٢) وفي ما يستقبل^(١٣) .

(١) في : م : (يجزى) .

(٢) في : م : جاء (أو) بدلاً من (الواو) .

(٣) المبرز بكسر الراء المهملة مأخوذ من السابق في حلبة خيل السباق ، أي بُرِزَ وسبق أمثاله في العدالة ، الأخيرة ، ٢٠٤/١٠ .

(٤) في : أ : (يستزل) .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : قوله : ولا يستدل في رأيه من الدلة . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٤٩ - ب) .

(٦) في : أ : (وقد يزكى) .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٣ - أ ب) .

(٨) انظر : شرح التهذيب ، ج ٥ ، ل ٢٤٦ - ب .

(٩) استقال : أي طلب الإقالة من أداء الشهادة ، ويغير أنه رجع عنها . انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٨٢ - أ) .

(١٠) << وإن استقال >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) في : أ : (يقول) .

(١٢) في : أ : جاء (فيه) بدلاً من (في هذا) .

(١٣) قالوا : ويضمن ما أتلف بشهادته وسواء اعترف أنه شهد بزر أم لا وهو مذهب ابن القاسم . انظر : عبد الله ابن أبي زيد ، رسالة ابن أبي زيد مع الفواكه الدواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الفكر ، ٢/٢٤٩ ، شرح التهذيب ، (ج ١٠ ، ل ٢٤٩ - ب) .

وفي كتاب السرقة شيء من هذا^(١) ؟

[فصل ٤ - الشاهد يعرف خطه]

وإذا عرف الشاهد خطه في كتاب فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ، ولكن يؤدي^(٢) كما علم ثم لا تنفع الطالب^(٣) . وفي كتاب محمد لا يرفعها^(٤) ، ومن كتاب ابن سحنون قال يحيى بن سعيد : إذا عرف خطه ، وأيقن به فليشهد ، وإن شك فيه فلا يشهد . وروى ابن وهب عن مالك نحوه^(٥) .

وفي العتبية قال سحنون : وإذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل ما في الكتاب فقد اختلف^(٦) فيه أصحابنا وقولي أنه إذا لم ير في الكتاب محموا ولا لَحَقاً^(٧) ولا ما يستكره^(٨) ، ورأى الكتاب خطأ واحداً فليشهد بما فيه^(٩) ، وهذا أمر لا يجد منه الناس بُدّاً ، وإن لم يذكر من الكتاب شيئاً قيل : فلو كتب الكتاب كله

(١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ - أ) ، المدونة ، ٢٨٣/٦ .

(٢) اختلف كيف يؤدي الشهادة :

أ/ فقيل : أنه يقول هذه شهادة بخط يدي ولا أذكرها وهذا مذهب ابن القاسم .

ب/ وقيل : يقول أرى كتاباً يشبه كتابي وأظنه إياه ولست أذكرها ، ولا متى كتبها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٠ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٥/٥ .

(٤) قال أبو إسحاق : خوفاً أن يخطئ من رفعت إليه فيحكم بها .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٠ - أ) .

(٥) انظر : ابن ناجي ، "الشرح الكبير على المدونة" المكتبة الوطنية بتونس رقم (٢٦٣٠) ، (ج ٣ ، ل ٨ - ب) في هذه المسألة خمسة أقوال في المذهب :

(٦) أحدها : أنها شهادة جائزة يؤديها ويحكم بها .

الثاني : أنها شهادة غير جائزة لا يؤديها ولا يحكم إن أداها .

الثالث : أنها شهادة غير جائزة إلا أن يؤديها ، ولا يحكم بها .

الرابع : أنها إن كانت في كاغذ (قرطاس) لم يجر له أن يشهد ، وإن كانت في رق جاز له أن يشهد .

الخامس : أنه إن كان ذكر الحق والشهادة بخطه جاز له أن يشهد ، وإن لم يكن إلا الشهادة لم يجر له أن يشهد .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٠ - أ) .

(٧) في : أ : (خوفاً) .

(٨) بفتح أوله محرك الوسط بالفتح وهو إذا نقص من الكتابة شيء بعد الفراغ منها فتلحق به ما سقط عنه بين الأسطر أو في عرض الكتاب فهو اللحق ويجمع إلحاقاً .

انظر : لسان العرب ، مادة (لحق) .

(٩) في : أ : (يشكره) .

(١٠) << فيه >> : مطموسة في : (أ) .

بخطه، وعرف خطه وفيه شهادته ولم يذكر منها^(١) شيئاً قال : أرى أن يشهد بها ولو أعلم بذلك القاضي رأيت للقاضي أن يميز شهادته إذا عرف^(٢) أن^(٣) الكتاب كله بخطه ولا محو^(٤) فيه ، وجميع أصحابنا يميزون^(٥) شهادته إذا ذكر أنه خط^(٦) الكتاب كله ولا محو فيه .

م : قال بعض أصحابنا : وإنما قال ابن القاسم : ترفع شهادته إذا تثبت^(٧) خطه ولم^(٨) تثبت الشهادة ؛ لأنه قد يرى الحاكم إجازتها على قول من يميز ذلك ، ووجه قوله في منع قبول هذه الشهادة قوله تعالى : ﴿ وما شهدنا إلا بما علمنا ﴾^(٩) والذي عرف الخط لم يعلم الشهادة وقوله : ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ﴾^(١٠) والشهادة على الخط ليست بالشهادة على وجهها ، ووجه قول من أجازها على الخط أن الله تعالى أمر^(١١) بالإشهاد وبالكتابة فلو كان الكتاب إذ رآه لا يشهد حتى يعرف الشهادة لم يكن للكتاب معنى ، وأيضاً فإنما جعل الكتاب خوفاً من النسيان فوجب أن يجوز لضرورة النسيان والله أعلم .

(١) >> منها << من : (م) .

(٢) في : م : (عرفه) .

(٣) >> أن الكتاب << : مطموسة في : (أ) .

(٤) >> ولا محو فيه << : ليست في : (م) .

(٥) في : أ : (يميزون) .

(٦) في : أ : (خطه) .

(٧) في : أ : (ثبت) .

(٨) في : أ : (سلم) .

(٩) ﴿ ارجعوا إلى أبيكم فقولوا يا أبانا إن ابنك سرق ، وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين ﴾

سورة يوسف ، الآية (٨١) .

(١٠) ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمانهم على أن الله واسمعوا والله لا

يهدي القوم الفاسقين ﴾

سورة الأنعام ، الآية (١٠٨) .

(١١) في : أ : (أمرنا) .

ويؤيد ذلك إتفاقهم إذا [عرف]^(١) خط الكتاب كله جازت شهادته وإن لم يعلمها .

[فصل ٥ - موت القاضي أو عزله^(٢)]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البيئات وعدالتها^(٣) لم ينظر فيه من ولي بعده ، ولم يجزه^(٤) إلا أن تقوم عليه بيعة ، وإن قال القاضي المعزول : ما في ديواني قد شهدت به البيعة عندي لم يقبل قوله ولا أراه شاهداً ، فإن لم تقم بيعة على ذلك أمرهم القاضي المحدث بإعادة البيعة ، وللطالب أن يحلف المطلوب أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه / بها أحد ، فإن [١٢٤/] نكل حلف^(٥) الطالب وثبتت الشهادة ثم ينظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول ، وكل حكم يدعي القاضي المعزول أنه قد حكم به فلا تقبل شهادته فيه ؛ لأنه هو الحاكم به^(٦) . قال سحنون : وكذلك لو^(٧) شهد معه رجل فلا ينفذ حتى يشهد به اثنان سواه .

(١) << عرف >> : ليست في جميع النسخ وتم إضافتها حتى يتم المعنى .

(٢) العزل : هو فسخ الولاية ورد المتولي كما كان قبلها ، كفسخ العقود في البيع .

انظر : الأخيرة ، ١٢٧/١٠ .

(٣) في : أ : (عدالتهم) .

(٤) في : أ : (ولا يجزه) .

(٥) في : م : (أحلف) .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٥/٥ .

(٧) << لو شهد معه >> : مطبوعة في : (أ) .

[الباب الثاني]

في صفة كاتب القاضي وكتب القضاة إلى القضاة

[فصل ١ - صفة كاتب القاضي]

قال ابن القاسم : ولا يستكتب القاضي أهل الذمة في شيء من أمور المسلمين^(١) ، ولا يتخذ قاسماً من أهل الذمة أو عبداً أو مكاتباً ، ولا يتخذ من المسلمين إلا العدول المرضيين^(٢) . قال ابن المواز : ويتبغي أن يكون الكاتب فقيهاً عدلاً ، ويكتب بين يديه ، وينظر فيما يكتب^(٣) .

[فصل ٢ - إذا كتب القاضي إلى قاضي فمات الكاتب أو عزل]

قال مالك : وإذا كتب القاضي إلى قاضي فمات الذي كتب الكتاب أو عزل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه ، أو مات المكتوب إليه أو عزل ووصل الكتاب إلى من ولي بعده ، فالكتاب جائز ينفذه من وصل إليه ، وإن كان إنمّا^(٤) كُتِب الكتاب إلى غيره^(٥) . قال : ويجوز كتب القضاة إلى القضاة في القصاص والحدود وغيرها ، لجواز الشهادة على ذلك^(٦) . قال أشهب في المجموعة : يجوز في ذلك كله وإن لم يشهد على الكتاب إلا شاهدان ، وإن كان في الكتاب^(٧) زنى قد شهد فيه أربعة عند القاضي^(٨) فيجوز^(٩) . قال بعض فقهاء القرويين : أجاز هاهنا شهادة شاهدين على

(١) لأن الكاتب يستشار ، والنصراني لا يستشار في أمور المسلمين . الذخيرة ، ٥٥/١٠ .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ج ٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٦/٥ ،

النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٥ - ب) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٥ - ب ، ل ١٦ - أ) .

(٤) في : أ (ما) .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : إنما بنوا هذه المسألة على المقصد لا على اللفظ ، فلذلك ينفذ الكتاب من ولي بعد المكتوب إليه ، وإن كان إنمّا كتب إلى غيره ، قال أبو اسحاق التونسي : ولا ينبغي أن يسمى المكتوب إليه ، وإنما يقول : قاضي كذا كذا .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥١ - ب) .

وقال القرابي : لأن المقصود تنفيذ ما ثبت من الحكم والحق . كالرجل الواحد في تنفيذ ما ثبت من الحكم والحق . انظر : الذخيرة ، ٩٩/١٠ .

(٦) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) المدونة ، ١٤٦/٥ .

(٧) في : م (كتاب) .

(٨) لأن المقصود إثبات الثبوت لا إثبات الزنى . انظر : الذخيرة ، ١٠٠/١٠ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٦٦ - ب) .

كتاب القاضي وإن كان في زنى ، ولم يجوز أن يشهد رجلان على شهادة أربعة في الزنا وليس بينهما فرق ؛ لأن الحكم قد أقيم في كتاب القاضي بشاهدين^(١) في الزنى ، فإذا جاز أن يقع الجلد والرجم بشاهدين لما كان الأمر على أربعة جاز أن يشهد شاهدان على أربعة^(٢) .

م : وهذا في الشهادة على كتاب القاضي عن أشهب ، ويحتمل أن ابن القاسم لا يميز في ذلك إلا أربعة كالشهادة على الشهادة . وقد قال سحنون في كتاب ابنه : وأنا لا أرى^(٣) أن يثبت ذلك إلا بأربعة .

[فصل ٣ - كتب القضاة إلى القضاة تجوز في كل شيء]

قال ويجوز كتب القضاة إلى القضاة في كل خصومة من حقوق الناس في بيع أو شراء أو وكالة وفي كل شيء . قال : وإذا وكل رجل^(٤) رجلاً بخصومة في دار أو ربيع أو غيره عند قاضي بلد آخر^(٥) فأراد أن يأخذ له كتاباً من قاضي بلدة إلى قاضي البلد الذي أراد [أن يخاصم عنده]^(٦) ، فإن كان القاضي يعرف الموكل ، و^(٧) كان مشهوراً اجتزأ^(٨) بذلك وإلا كلفه البيئة أنه فلان ، فإذا ثبت عنده كتب له أما بعد : فإنه أتانى فلان ابن فلان الفلاني ، وقد عرفته أو ثبت عندي تعريفه بشاهدين ، وذكر أن له داراً بالبصرة^(٩) في بني فلان ، فيجدها ، وأنه وكل فلاناً لخصومته فيها ويقبضها فرأى في ذلك رأيك ، / ثم^(١٠) يقرأ الكتاب على^(١١) شاهدين ، ويختمه ويشهدهما عليه [١٢٤/]

(١) في : أ : (شاهدين) .

(٢) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٩ - ٢٦٠) .

(٣) في : أ : (وأنا لا نرى) .

(٤) << رجل >> : ليست في : (م) .

(٥) << آخر >> : ليست في : (م) .

(٦) << أن يخاصم عنده >> : ليست في جميع النسخ وتم إضافتها ليتم المعنى .

(٧) في : م : جاء (أو) بدلاً من (الواو) .

(٨) في : م : (أجزى) .

(٩) البصرة : مدينتان إحداهما عظمى بالعراق والأخرى صغرى بالمغرب . انظر : معجم البلدان ، ٤٢٩/١ - ٤٤١ .

(١٠) في : أ : (لمن) .

(١١) << على >> : مطموسة في : (أ) .

أنه كتابه^(١) وخاتمه ، ويحلي^(٢)(٣) الشاهدين فذلك أحسن^(٤) ، ولا يضره إن لم^(٥) يفعل^(٦) . وكان سحنون لا يقبل كتاب قاض من قضاته إلا بشاهدي عدل ، ولا يفكه إلا بمحضرهما ، وكان^(٧) يعرف خط بعض قضاته ، ثم لا يقبله إلا بشاهدين . قال : وكان القضاة إذ كتبوا إليه في مسائل الخصوم والأحكام فيجيبهم ، ويطبع كتابه إليهم ولا يشهد عليه ، وكان من يرذ عليه ذلك منهم ينفذ ما فيه ، وكان يقبل كُتَبَ وأمنائه وينفذها بلا^(٨) بينة عليها ، وكان يأمر بإحراز^(٩)(١٠) كتبهم ويرفعها عند بعض أعوانه^(١١) م : واختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال : فلم يجز ذلك في كتاب محمد ، وأجازه في غيره^(١٢) . قال سحنون : ويجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما يجوز فيه شهادة النساء . ومن المجموعة قال ابن نافع عن مالك كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتم حتى^(١٣) اتهم الناس فصار لا يقبل إلا بشاهدين . قال : والناس اليوم على أنه إن جاء من أعراض المدينة أجازوه بمعرفة طابعه وخطه وجوابه^(١٤) إن كان في الحقوق اليسيرة^(١٥) . قال سحنون : ويقبل القاضي كتاب قضاته فيما صير^(١٦) إليهم النظر فيه ، ويقبل كتاب الأمير^(١٧) إذا كان عدلاً^(١٨) .

(١) في : أ : (كتابه) .

(٢) في : م : (جلي) .

(٣) يحلي الشاهدين : أي يصفهما .

(٤) في : أ : (أحصى) .

(٥) في : أ : (إلا لن) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٦٧ - ب) .

(٧) << وكان يعرف >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) في : أ : (فلا) .

(٩) في : م : (باختران) .

(١٠) الحِرْزُ : بكسر الحاء وسكون الراء : المكان الذي يحفظ فيه والجمع أحراز ، وأحرزت الشيء إحرازاً ضمته وحفظته .

انظر : لسان العرب ، مادة (حرز) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٧٤ - ب) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٦٧ - ب ، ل ٦٩ - ب) .

(١٣) << حتى أتهم >> : ليست في : (أ) .

(١٤) في : م : (وخواتمه) .

(١٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٦٨ - أ ، ب) .

(١٦) في : م : (صار) .

(١٧) في : أ : (الأمين) .

(١٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٧٠ - ب) .

[الباب الثالث]

في سماع البينة في غيبة المطلوب و فيما يحكم على الغائب وحكم
ولاية المياه وإجارة القاسم^(١) والرسول يدفع بغير بينة

[فصل ١- في سماع البينة في غيبة المطلوب وفي ما يحكم على الغائب]

قال ابن القاسم : ومن أقام بينة على غائب ثم قدم قبل الحكم لم تعد^(٢) البينة لحضوره ، ألا ترى أنا نقضي عليه في غيبته ، ولكن يُخبر بمن شهد عليه ، وبالشهادة فلعل عنده حجة^(٣) . قيل لابن المواز : أيقضى على الغائب قال : نعم . وهو العمل ببلد الرسول ﷺ ، وهو قول مالك وأصحابه ، وذلك في الديون وغيرها ، وتباع به داره ورباعه ورقيقه . قلت : فإن قدم فأقام بينة أنه قضى هذا الحق^(٤) الذي بيعت فيه رباعه ورقيقه وكسرت فيه^(٥) أمواله . قال : ويرجع القادم على المقضي له فيغرم ما أخذ فقط ، ولا ينقض البيع إلا أن يجد القادم من متاعه شيئاً بيد من اشتراه لم يتغير عن حاله ، فيريد أن يدفع الثمن ويأخذه ، فيكون ذلك له ، مثل ما لو قامت بينة أنه قد مات أو قتل فيبيع متاعه ثم قدم . وقد قال مالك : يقضى على الغائب^(٦) إلا في الربيع^(٧) وحده^(٨) .

(١) في : م : (القاسم) .

(٢) << تعد >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٦/٥ .

(٤) في : م : (الدين) .

(٥) في : م : (منه) .

(٦) الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام : أحدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة ، فهذا يكتب إليه ، ويعذر إليه في كل حق ، وإما وكّل ، وإلا قدم ، فإن لم يفعل حكم عليه ، ويبيع ماله من أصل وغيره ، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق وغير ذلك ، ولم ترج له حجة في شئ من ذلك . الثاني : غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام ونحوها فهذا يحكم عليه فيما عدى استحقاق العقار والأصول في الديون والعروض والحيوان ، وترجى له الحجة في ذلك . الثالث : غائب منقطع الغيبة مثل مكه من إفريقية والمدينة من الأندلس ، وخراسان ، فهذا يحكم عليه في كل شئ من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول ، وترجى له الحجة في ذلك . انظر : البيان والتحصيل ، ١٨٠/٩ - ١٨١ .

(٧) الربيع : بفتح الراء مع تشديدها المنزل والدار بعينها ، والوطن ، وجمعه أرْبَع ورباع وربوع وأرباع .

انظر : لسان العرب ، مادة (ريع) .

(٨) قال عبد الوهاب : وإنما فرقنا بين الرباع وغيرها من الأموال ؛ لأن الرباع مأمونة لا يخاف عليها ، فاستحسن مالك رحمه الله التوقف عن الحكم فيها مع الغيبة ، وأن لا يجعل بذلك إلى أن يقدم الغائب ، فيذكر حجة إن كانت له ، ويحكم عليه بما لا يحتاج إلى نقض بعده ، وعنه رواية أخرى أنه لا فرق بين الرباع وسائر الأموال في وجوب القضاء على الغائب . انظر : المعونة ، ١١٨٩/٣ ، الذخيرة ، ١١٦/١٠ .

(٩) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ١١٦ - ب) .

قيل له : فإن أهل العراق^(١) يقولون : لا يقضي على الغائب . قال : قد قالوا في المرأة تطلب زوجها بالنفقة وهو غائب فيقضى لها بها عليه ، ويأع لها في ذلك دوره ورقيقه ، فإن قدم فأقام البينة أنه قد خلف لها نفقتها ردت ما كان حكم لها به في غيبته ، ونفذ ما كان بيع من ماله . قال ابن المواز : وهذا مثل ما قلنا^(٢) .

فصل^(٤) [٢ - هل ينقض حكم ولاية المياه في الحدود والدماء وغيرها]
ومن المدونة قال ابن القاسم وسئل مالك عن أشياء^(٥) قضت فيها^(٦) ولاية المياه فرأى أن يجوز ذلك إلا أن يكون جوراً^(٧) ، ولا ينبغي أن يقيم الحدود في القتل ولاية المياه^(٨) ، وليجلب إلى الأمصار^(٩) ، ولا يقام القتل بمصر كلها إلا بالفسطاط^(١٠) . قال ابن القاسم : وما حكم فيه^(١١) والي الفسطاط أمير الصلاة فهو جائز نافذ إلا أن يكون

(١) انظر : مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٨٨/٤ .

(٢) إذا قال المالك قال : أهل العراق أو العراقيون فلا يخلون من خالين إما أن يكون في مقابل قول المدنيين أو في مقابل قول المالكية عموماً فيقصدون هنا الحنفية . وإما أن يكون في مقابل فقهاء المالكية كالمدينين أو المصريين أو المغاربة فيقصدون القاضي اسماعيل ، والقاضي ابن القصار ، وابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب ، والأبهري ونظراؤهم . انظر : أصول الفتيا ، ٥٣ ، التفرع ، ٣٠٣/١ ، المنقضى ، ٣٧/٢ ، المقدمات ، ٦٣/١ ، كشف النقاب ، ١٧٦ ، مواهب الجليل ، ٤٠/١ ، شرح الخرشني ، ٣٩/١ ، المذهب المالكي ، ٤١٧-٤١٨ .

(٣) في : م : (قولها) .

(٤) جاء في نسخة (أ) ، (ج) هذا الفصل متأخراً عن موضعه هذا كما يشير إلى ذلك عنوان الكتاب في جميع النسخ حيث جاء العنوان على النحو التالي [في سماع البينة في غيبة المطلوب ، وفيما يحكم على الغائب ، وحكم ولاية المياه ، وإجارة القسام والرسول يدفع بغير بينة] حيث تكلم المصنف عن سماع البينة في غيبة المطلوب ، والحكم على الغائب ، فيصبح بعدها حكم ولاية المياه ، وهو هذا الفصل ، يؤيد ذلك أن نسخة (م) جاء فيها هذا الفصل في هذا الموضع . وكذلك جاء في هذا الموضع في المدونة ومختصراتها .

(٥) في : م : (شيء) .

(٦) في : م : (به) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ج ٥ ، ل ٦٥ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٦/٥ .

(٨) قال عياض : ولاية المياه هم ولاية البوادي الذين يسكنون على المياه بخلاف ولاية الأمصار ، وقال أبو الحسن الصمير : هم جباة الصدقة والسعاة يبعثون لمواطن اجتماع الناس على المياه . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٣ - أ) .

(٩) في : أ : (الامضاء) .

(١٠) انظر : النوازل والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٣ - أ ، ب) .

(١١) في : أ : (به) .

جوراً يئناً فإرد القاضى ، وقد سئل مالك عن رجلين حَكَّما بينهما رجلاً فحكم بينهما قال أرى أن يمضى قضاؤه بينهما ولا يرد إلا أن يكون جوراً يئناً^(١) .

قال في غير المدونة : فأما^(٢) ما اختلف فيه الناس فيمضى . قال ابن القاسم : وإذا حَكَّما^(٣) ، وأقاما البينة عنده ، فبدأ لأحدهما قبل أن يحكم . قال : أرى أن يقضى بينهما ، ويجوز حكمه . وقال ابن الماجشون : ليس لأحدهما رجوع قبل أن يقاعده^(٤) أو بعده . م : يريد إذا أتى^(٥) ذلك صاحبه ؛ لأنه حق أوجه له على^(٦) نفسه ، وأراحه من نظر القضاة فليس له أن يرجع فيه . وقال سحنون : لكل واحد منهما أن يرجع ما لم يمض الحكم م : لأنهما هما حكماه فلمن شاء الرجوع عنه بخلاف حكم الإمام^(٧) . م : وقول ابن القاسم أصوبها .

[فصل ٣ - في الخصمين يرضيان بحكم رجل أو امرأة]

[أو من لا يجوز حكمه]

قال سحنون : ولا ينبغي للذي حَكَّمه رجلان أن يقيم حداً^(٨) أو يلاعن ، ولا يقيم الحدود إلا الإنمة والقضاة . وقال أصبغ : لا يحكم بينهما في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء ، وكذلك في النفس^(٩)^(١٠) ، وأما الجراح فإذا أقاده من

(١) انظر : مختصر المدونة ، (٦٥ - ب ، ٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

(٢) في : م : جاء (وإن أي) بدلاً من (وأما) .

(٣) ذكر المصنف الخلاف في متى يلزم حكم المحكم وهو على ثلاثة أقوال ملخصها :

أ/ يلزم بالمقاعدة قال به ابن القاسم ورجحه ابن يونس .

ب/ يلزم بالرضى قال به ابن الماجشون .

ج/ لكل واحد من الخصمين الرجوع ما لم يمض الحكم وقال به سحنون .

(٤) في : م : (يباعده) .

(٥) في : أ : (أبى) .

(٦) >> على نفسه >> : ليست في : (م) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٤ - أ) .

(٨) >> حداً >> : من : (م) .

(٩) في : م : (النفس) .

(١٠) لا يحكم المحكم في هذه الأمور ، لقصور ولايته ، وضعفها ، وهذه أمور عظيمة تحتاج إلى أهلية عظيمة . انظر : الذخيرة ، ٣٤/١٠ .

نفسه فلا بأس أن يستقيد^(١) إذا كان نائباً عن السلطان ، وإذا حكمناه فحكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه [نقض]^(٢) حكمه ، ويأخذ السلطان بقوده وينهاه عن العودة لمثل هذا ، وإن أقام ذلك بنفسه^(٣) فقتل أو اقتنص أو ضرب الحد ، ثم رفع إلى الإمام ، أدبه السلطان وزجره ، وأمضى ما كان من حكمه صواباً ، وكان المحدود بالقذف محدوداً ، والتلاعن ماضياً .

قال مطرف وابن الماجشون : ولو^(٤) أن خصمين تنازعا ، فحكم أحدهما الآخر فحكم لنفسه أو عليها جاز ذلك ، ومضى ما لم يكن جوراً بيناً ، وليس كتحكيم خصم القاضي للقاضي^(٥) . وقال أشهب في كتاب ابن سحنون في الرجلين يحكمان بينهما امرأة أو عبداً أو مسخوطاً : فإن^(٦) حكمه ماض ، وأما الصبي والنصراني والمعتوه^(٧) [و]^(٨) الموسوس فلا يجوز حكمهم ، وإن أصابوا الحكم^(٩) ، وهو رأي أصبغ . وقال سحنون : لا أعرف هذا ، ولا يجوز تحكيم من ذكر من عبد أو امرأة أو غير عدل أو مكاتب أو ذمي ، وحكمهم باطل إن حكموا^(١٠) ، ولو حكمنا رجلين فحكم أحدهما ولم يحكم الآخر لم يجز ذلك ، وقال أصبغ في كتابه : إذا حكمنا صبياً لم يبلغ الحلم جاز حكمه إذا كان قد عقل ، وعلم ، قرب غلام لم يبلغ الحلم ، له علم بالسنة والقضاء^(١١) .

(١) من : أ : (يستفيدا) .

(٢) في جميع النسخ (نفذ) ولعل الصواب ما أثبت . انظر : الدخيرة ، ٣٧/١٠ .

(٣) في : م : (هو بنفسه) .

(٤) في : أ : (كره) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٥ - أ) .

(٦) في : م : (قال) .

(٧) في : م : (المعتوق) .

(٨) << الواو >> : أضيفت ليستقيم المعنى . انظر : الدخيرة ، ٣٦/١٠ ، الجواهر ، ١٠٣/٣ .

(٩) لا يجوز حكمهم ، لتناول الحكم من غير سببه . الدخيرة ، ٣٦/١٠ .

(١٠) في : م : (حكموه) .

(١١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٥ - أ ، ب) .

ومسألة^(١) من اعترفت في يديه دابة مذكورة في كتاب تضمين الصانع فأغنى عن إعادتها^(٢).

فصل [٤ - إجارة القسّام وشهادته على قسمه]

وكره مالك إجارة قسام^(٣) القاضي^(٤) ، وأنا أرى إن وقع ذلك أن يكون على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصاء^(٥) ، وكان خارجة [بن زيد] ومجاهد^(٦) يقسمان ولا يأخذان على ذلك أجراً^(٧) . قال في غير المدونة : وليس بحرام ولكنه ليس من عمل^(٨)

^(١) المسألة كما في كتاب تضمين الصانع هي : قال مالك ومن اعرفت "أي استحقت" في يديه دابة وقضى عليه "أي حكم عليه" فله وضع قيمتها بيد عدل ، ويخرج بها إلى بلد البائع منه ليشهد البيعة على عينها ، ويطلب حقه من البائع .

انظر : مختصر المدونة ، (ل ١١٠ - ١) ، (ل ٦٦ - ١) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

^(٢) قال أبو الحسن الصغير : أول ما يحكم به القاضي للمستحق أن يقيم بينة أن هذه الدابة لفلان ، وأنها ملك من أملاكه ، وأنه ما باع ، ولا وهب ، ولا خرجت من ملكه بوجه ، ثم لا يخلف المستحق بين القضاء حتى يعلن إلى المحكوم عليه في البيعة ؛ لأنه إذا حلف قبل الإعذار فقد يجرهم فيذهب يمينه بلا فائدة ، وهذا بعد أن يقال للمحكوم عليه أنت مخير بين أن تسلم للمستحق شئته وتبيع البائع منك ، أو تجرح البيعة ثم لا يقضى لك باتباع البائع . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ١٣١ - ب) .

^(٣) القسّام : بفتح السين وتشديدها هو الذي يُوكّل إليه القاضي فرز الأشياء إلى أجزاء .

انظر : لسان العرب ، مادة (قسم) .

^(٤) كره مالك إجارة القسام ؛ لأنه تؤخذ من أموال اليتامى ومن أموال الناس .

انظر : الذخيرة ، ٧٨/١٠ .

^(٥) لأن ضبط القليل والكثير مستوفي الكتابة . وقال أصبغ : على قدر الأنصاء ؛ لأن الكتابة وسيلة والوسائل

تصح المقاصد . الذخيرة ، ١٨٧/٦ .

^(٦) مجاهد بن جبر (٢١٩ هـ - ١٠٤ هـ) .

مجاهد بن جبر ، أبو الحجاج ، المكي ، مولى بني مخزوم ، تابعي مفسر من أهل مكة . قال الذهبي : شيخ القراء

والمفسرين . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٤٩/٤ ؛ الأعلام ، ٢٧٨/٥ .

^(٧) المدونة ، ١٤٨/٦ . انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٥ - ب) .

^(٨) في : م : (فعل) .

الأبرار^(١)، وإذا شهد القسام أنهم قسموا هذه الدار لم تجز شهادتهم كالقاضي إذا عزل ؛ لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم ليجيزوه . وقال ابن الماجشون : إن ثبت أن القاضي أمرهم بالقسم^(٢) جازت شهادتهم ، ولم يكن إلا قولهم^(٣) على أمر القاضي بالقسم فلا يجوز^(٤) .

[فصل ٥ - أحد الشركاء يدعي بعد القسم غلطاً]

ومن القسم والأفضية : وإذا ادعى أحد الشركاء^(١) بعد القسم^(٢) غلطاً مضى القسم ، ويحلف المنكر^(٣) إلا أن تقوم للمدعي البينة^(٤) أو يتفاحش الغلط فينقض^(٥) ، كقول مالك في من باع ثوباً مراًجة ثم ادعى وهماً أنه لا يقبل قوله إلا بينة ، أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيصدق مع يمينه^(٦) .

(١) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٤ - ب) .

(٢) تحقيق الكلام في إجارة القسام أن ذلك على ثلاثة أوجه :

أ/ ما كان من ذلك رزقاً من بيت مال المسلمين فلا بأس به .

ب/ ما كان يفرض من أموال اليتامى والناس قسموا أو لم يقسموا فهذا حرام ممنوع .

ج/ أن يستأجرهم الناس لحاجاتهم فجائز إلا أن مالكا كرهه في كتاب ابن حبيب وهو ظاهر المدونة .

د/ ما كان يفرض إجارة للقسام من قبل القاضي لا باتفاق أهل الموارث فهذا مكروه أيضاً .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٤ - ب) ، النوادر ، ج ١٠ ، ل ١٧ .

(٣) في : م : (بالغنم) .

(٤) << قولهم >> : مطموسة في : (أ) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٨ - أ ، ب ، ل ٣٩ - أ) ، شرح تهذيب الطالبي ، (ج ١٠ ،

ل ٢٥٤ - ب) .

(٦) في : م : (الشريكين) .

(٧) في : م : جاء (الغنم غلطاً مضى الغنم) بدلاً من (القسم غلطاً مضى القسم) .

(٨) لأن الأصل عدم الغلط . انظر : الذخيرة ، ٢٣٠/٦ .

(٩) في : م : (بينة) .

(١٠) في : أ : (فيتنقض) .

(١١) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٥٩ - أ ، ل ٦٦ - أ) .

فصل [٦ - الرسول يدفع بغير بينة]

وإذا دفع القاضي مالاً إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى فلان فقال دفعته إليه وكذبه فلان^(١) ، فالرسول ضامن إلا أن يقيم بينة^(٢)(٣) .

(١) << فلان >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) قال أبو الحسن الصغير : هي دليل على مسألة القسم ، ووجه الدلالة فيها كونه شهد على فعل نفسه أنه دفع فلم يقبل ، وليست في الأمهات دليلاً بل هي مسألة على حدة .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٤ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٧/٥ .

[الباب الرابع]

في القاضي هل ^(١) يشهد بما رأى أو علم وحكمه في ذلك أو ^(٢) لقربته

[ب٢٦/]

وفي ^(٣) إقرار أحد الخصمين عنده وفي عهدة ما باعه /

[فصل ١ - في القاضي هل يشهد بما رأى؟ أو علم وحكمه في ذلك]

قال مالك : وإذا وجد السلطان أحداً ^(٤) على حد من حدود الله عز وجل رفع ذلك إلى من هو فوقه ^(٥) وكان شاهداً . قال ابن القاسم : فإن رآه السلطان الأعلى الذي ليس ^(٦) فوقه سلطان فليرفعه إلى القاضي ، وإن رآه مثل أمير مصر رفعه إلى القاضي ، وكان شاهداً دون أن يرفعه إلى أمير المؤمنين ^(٧) ^(٨) . ومن كتاب ابن سحنون روى ابن وهب أن الصديق عليه السلام قال : لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله تعالى ما أخذته ولا دعوة إليه حتى يكون معي غيره ^(٩) . وقال ابن القاسم : عن مالك في المجموعة وكذلك لو كان معه غيره ولا يتم الحكم إلا ^(١٠) به فلا يقيمه ، وليرفع ذلك إلى غيره ، ويكون شاهداً . ابن كنانة : لو كان رابع أربعة في الزنى . وقاله ^(١١) أشهب . وإن كان أربعة سواه أقام الحد هو ^(١٢) .

(١) << هل >> : ليست في : (م) .

(٢) << أو >> : ليست في : (م) .

(٣) << في >> : من : (أ) .

(٤) في : م : (و ج ر) .

(٥) مفهومه أنه لا يرفعه إلى من دونه . إلا السلطان الأعظم للضرورة ، والعلّة أنه إذا رفعه إلى من دونه ، أو تحت يده فكانه هو أقام عليه الحد .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٥ - أ) .

(٦) << ليس >> : من : (أ) .

(٧) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٧ / ٥ .

(٨) قال عياض : إن مذهب مالك في الكتاب أن أحداً لا يرفع إلى من دونه ، وتحت يده إلا السلطان الأعظم للضرورة إلى ذلك . انظر : التبيينات ، (ج ١ ، ل ٨٢ - ب) .

(٩) عبد الوهاب الشعراني ، كشف الغمة عن جميع الأمة ، (بيروت : دار الفكر) ١٤١/٢ ؛ ابن حزم ، المحلى ، تحقيق : حسن طلبه ، (مصر : مكتبة الجمهورية ، ١٣٩٠هـ ، ١٩٧٠م) ، ٦٢٥/١٠ ؛ كنز العمال ، ٥٦٨/٥ . نيل الأوطار ، ٢٩٧/٨ ، قال الشوكاني : إن ابن حجر صححه سنده .

(١٠) << إلا >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) في : أ : (و قال) .

(١٢) انظر : النواذر والزوائد ، (ج ١٠ ، ل ٣٦ - أ ، ب) .

قال ابن القاسم : وإن رآه^(١) الخليفة^(٢) على حد رفعه إلى قاضيه مثل ما في المدونة^(٣) . ابن المواز وقال أشهب : لا يقام هذا الحد أبداً وأراه هدرأ ، وقال عبد الملك في المجموعة وكتاب محمد : ينبغي أن يشهد بذلك عند أمنائه من أمير^(٤) له أو قاض ، وقد تحاكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي بن كعب^{(٥)(٦)} ، فحكم عليه باليمين^(٧) فأخذ يحلف في سواك أراك^(٨) بيده أن هذا لمن^(٩) أراك ليرى^(١٠) إباحة اليمين للمحق^{(١١)(١٢)} .

[فصل ٢ - الدعوى بين الخليفة ورجل يحكم فيها رجل يرضياته]
ومن المدونة وإذا كان بين الخليفة وبين رجل دعوى تحاكما إلى رجل يرضيان به فيحكم بينهما ، وقد اختصم عمر مع أبي إلى^(١٣) عثمان بن عفان رضي الله عنهم^(١٤) .

(١) في : أ : (رآه أن) .

(٢) << الخليفة >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - أ) .

(٤) في : أ : (أمين) .

(٥) << ابن كعب >> : من : م .

(٦) أبي بن كعب (... - ٢١ هـ) .

أبي بن كعب بن قيس بن عبيد ، من بني النجار ، من الخزرج ، أبو المنذر صحابي أنصاري ، كان قبل الإسلام حبراً من أحبار اليهود ، يقرأ ويكتب فلما أسلم كان من كتاب الوحي ، وأمره عثمان في خلافة يجمع القرآن له ١٦٤ حديثاً .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٨٩/١ ، الأعلام ، ٨٢/١ .

(٧) في : أ : (باليمن) .

(٨) << أراك >> : من : (م) .

(٩) في : م : (من) .

(١٠) في : أ : (ليروا) .

(١١) في : أ : (للمحر) .

(١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب تأكيد اليمين وباب النكول ورد اليمين ،

١٨٤/١٧٧ ، المغني ، ٢٣٠/١٤ ، ٤٤٢/١٣ .

(١٣) << إلى >> : من : (أ) .

(١٤) وكيع ، أخبار القضاء ، ١٠٨/١ . وفيه أنهما جعلاً بينهما زيد بن ثابت . رضي الله عنه

[فصل ٣ - شهادة صاحب الشرطة على من سجنه]

قال في كتاب ابن المواز : وإذا أخذ صاحب الشرطة سكراناً فسجنه وشهد عليه هو وآخر معه فلا تجوز شهادته عليه^(١) ؛ لأنه صار خصماً ، ولو رفعه قبل سجنه^(٢) جازت شهادته عليه إن كان عدلاً مع آخر .

[فصل ٤ - شهادة السلطان وحكمه لنفسه أو لقرايته

أو للخليفة أو لغيرهم]

وإن شهد السلطان وآخر معه أن هذا سرق متاعاً لهذا السلطان أو لابنه أو لغيره^(٣) فلا يقطعه ، وليرفعه إلى من فوقه ، وإن شهد رجلان سواه أنه سرق متاع^(٤) السلطان قطعه ، ولم يغرمه حتى يرفعه إلى غيره ؛ لأن الغرم^(٥) حق له ، وهو لا يحكم لنفسه^(٦) . وفي كتاب محمد : ولا لكل من لا تجوز شهادته له ، ولا لعمه إلا أن يكون مبرزاً^(٧) في العدالة . وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب : يجوز حكمه لكل من لا تجوز شهادته له من أب وابن وإلا ولده الصغير أو يتيمة أو زوجته ، فأما غير هؤلاء الثلاثة فحكمه له جائز ، وقال أصبغ : إن قال ثبت عندي ولا^(٨) يدري أثبت عنده أو^(٩) لم يثبت ، ولم يحضره الشهود فلا يجوز ، فأما إذا حضره الشهود ، وكانت شهادتهم ظاهرة بحق بين فحكمه لهم جائز ما عدا الابن الصغير واليتيم والزوجة . ولأصبغ في غير كتاب ابن حبيب : أن قضاؤه جائز لقرايته من ولد وزوجة وأخ أو مكاتب أو مدبر إذا صح

(١) >> عليه << : ليست في : (م) .

(٢) في : م : (جاء) يسجنه) بدلاً من (سجنه) .

(٣) في : أ : (لعبد) .

(٤) في : أ : (متاعاً للسلطان) .

(٥) في : أ : (الغريم) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - أ) .

(٧) في : م : (مبرزاً) .

(٨) في : أ : (فلا) .

(٩) في : أ : (أم) .

الحكم وكان من أهل القيام بالحق ، وقد^(١) يحكم للخليفة وهو فوقه فهو أكثر^(٢) تهمة فيه لتوليته إياه . قال : ولا ينبغي له^(٣) أن يقضي بين أحد من عشيرته وبين خصمه وإن رضي الخصم بذلك بخلاف رجلين رضيا بحكم أجنبي فينفذ^(٤) ذلك عليهما . قال : ولا يقضي بينه وبين خصمه^(٥) وإن رضي الخصم بذلك ، فإن فعل فليشهد على رضاه ، ويحكم بالعدل ويجتهد ، فإن قضى لنفسه أو^(٦) لمن لا يجوز قضاؤه له فليذكر في حكمه القضية^(٧) كلها ، ويذكر رضاه بالخصومة عنده ، أو يوقع^(٨) شهادة من شهد برضاه . قال : وإذا قضى لنفسه أو لمن^(٩) لا يجوز قضاؤه له باختلاف بين العلماء غير شاذ^(١٠) فأحب إلي^(١١) أن رأى^(١٢) أفضل منه فليفسخه^(١٣) ، فإن لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا في خطأ بَيِّن ، وإن حكم على نفسه أو على من لا يجوز حكمه له باختلاف غير شاذ فلا أحب أن يفسخه ؛ لأنه لا يتهم فيه^(١٤) . وقال سحنون في العتبية^(١٥) : إذا شهد عند القاضي أبوه أو ولده أو ولد ولده لم أر أن تجوز شهادته إلا أن يكونوا مبرزين في العدالة وبيان الفضل فليجوزهما^(١٦)(١٧) .

(١) في : م : (وهو) .

(٢) في : م : جاء (أتهم) بدلاً من (أكثر تهمة) .

(٣) >> له << : ليست في : (م) .

(٤) في : أ : (فيمضي) .

(٥) في : م : (غيره) .

(٦) في : أ : (من) .

(٧) في : م : (القصة) .

(٨) في : أ : (يرفع) .

(٩) في : أ : (من) .

(١٠) الشاذ : لغة : البعيد عن الجمهور . انظر : محمد الدين محمد الفيروز آبادي ، (بيروت : دار الجيل) القاموس المحيط ، مادة (شاذ) .

والشاذ في اصطلاح المالكية : هو القول الذي لم يصدر عن جماعة ، وهو عندهم يقابل المشهور .

انظر : رفع العتاب والملام ، ٢٠ ، والبهجة شرح النخبة ، ٢٠/١ .

(١١) في النواذر والزيادات ، : (له) .

(١٢) >> إن رأى << : ليست في : (أ) .

(١٣) أي حكمه .

(١٤) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٩ ، ل ٤٠) .

(١٥) في : م : (الغيبة) .

(١٦) في : م : (فليجزهما) .

(١٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤١ - أ) ، الذخيرة ، ١١١/٦ .

ومن المدونة قال مالك : وإن سمع السلطان رجلاً يقذف رجلاً لم يجز فيه عفو الطالب^(١) . قال ابن القاسم : وذلك إن كان مع السلطان شهود غيره . قال مالك : إلا أن يريد المذدوف سراً^(٢) ، مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف عنه . فيقال لمالك : وكيف يعرف ذلك ؟ قال : يسأل^(٣) الإمام عن ذلك سراً ، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفو^(٤) .

وقد روى عن مالك أنه قال^(٥) : يجوز عفو وإن لم يرد^(٦) سراً ، وأما في الأب^(٧) فيقبل عفو فيه على كل حال^(٨) .

فصل [٥ - في منع الحاكم أن يحكم بعلمه وجواز شهادته عند غيره]
قال مالك : وإذا أقر أحد الخصمين عند القاضي بشئ وليس عنده أحد ثم يعود إليه فيجحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضي عليه بذلك إلا بينة سواه ، فإن لم يكن عنده بينة رفع ذلك إلى من هو^(٩) فوقه وكان شاهداً ، وكذلك ما إطلع عليه من حدود الله^(١٠) ، أو رأى من غضب ، أو سمع من قذف ، فليرفعه إلى من فوقه ، ويكون شاهداً ، وفرق أهل العراق بين الحدود والإقرارات ، وقالوا : يحكم^(١١) من الإقرارات بما سمع في ولايته

(١) اختلف ما الذي يغلب في القذف هل حق الله أو حق المذدوف وعلى هذا جرى الاختلاف في عفو المذدوف فعلى القول بأنه يتعلق به حق الله فلا يجوز بلغ الإمام أو لم يبلغ ، وعلى القول بأنه لا يتعلق به حق الله تعالى فيجوز العفو بلغ الإمام أو لم يبلغ ، والثالث : أنه حق لصاحبه ما لم يبلغ الإمام فإذا بلغ الإمام صار حقاً لله ، ولم يجز لصاحبه أن يعفو إلا أن يريد سراً

انظر : شرح التهذيب ، (ج ١٠ ، ل ٢٥٥ - أ ، ب) .

(٢) << سراً >> : من : (م) .

(٣) في : م : (ليسأل) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٨/٥ .

(٥) << قال >> : من : (م) .

(٦) << يرد سراً >> : من : (م) .

(٧) في : أ : (الأدب) .

(٨) انظر : النوازل والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - ب) .

(٩) << هو >> : ليست في : (م) .

(١٠) في : أ : (حد به) .

(١١) في : م : (ليحكم) .

لا بما علم قبل أن يلي^(١) ، ورأى مالك ذلك كله سواء ، وقال لا يحكم القاضي بما علمه^(٢) قبل أن يلي أو بعده^(٣) .

م : لأنه أمر يستبد بمعرفته ، ولا يحكم أحد بعلمه . دليله أن النبي ﷺ لم يحكم في المناققين بعلمه^(٤) ، وهذا بخلاف الجرح والعدالة هذا يجوز له^(٥) أن يحكم بما علمه ضرورة ؛ لأنه لو لم يجز ذلك إلا بيينة لاحتاج إلى تعديل البيينة وتعديل معدليهم إلى ما لا نهاية له فاضطر إلى الحكم بعلمه في ذلك ، وقاله ابن الماجشون^(٦) ، وقال أصبغ في كتابه : لا يقضي القاضي^(٨) بعلمه قبل أن يلي أو بعده^(٩) ، وإن كان علمه في مجلس قضائه . وقاله مالك ، فأما إذا جلس الخصمان إليه ، وأقر أحدهما بشئ وسمعه القاضي

(١) انظر : مختصر الطحاوي ، ٣٣٢ ، علاء الدين السمرقندي تحفة الفقهاء ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد زكي عبد البر ، (قطر : دار إحياء التراث الإسلامي ، ١٩٨٨م) ، ٣ / ٣٧٠ .

(٢) قال أبو الحسن الصغير : في حديث (لولا أن يقال أن محمداً يقتل أصحابه لحكمت بينهم بعلمي) فنه على موضع العلة ، وغير النبي ﷺ يتهم أن يكون حكم بالجور أو بغير بيينة إلى غير ذلك . انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٥ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٢٩ - ب) ، المدونة ، ١٤٨ / ٥ .

(٤) يشير المصنف إلى قوله ﷺ : (لا يتحدث الناس أنه كان يقتل أصحابه) . بعد امتناعه من قتل بعض المناققين في إحدى غزواته .

أخرجه البخاري ، كتاب المناقب ، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية ، رقم (٣٥١٨) .

(٥) >> لا << : ليست في : (م) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - ب) .

(٨) >> القاضي << : ليست في : (م) .

(٩) في : م : (بلد) .

(١٠) لأنه كالشاهد لنفسه إذا رضي بشهادة نفسه . انظر : النوادر ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - ب) .

فجائز أن يقضي به بينهما ، ولو كان غير هذا لاحتاج^(١) أن يحضر^(٢) معه شاهدين^(٣) أبدأ يشهدان على الناس . وكذلك قال ابن الماجشون في المجموعة وبه أخذ^(٤) سحنون . قال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب : لا يقضي القاضي بذلك لا^(٥) بما / أقر به عنده [٢٧/ ب في مجلس القضاء أو غيره لا في حد ولا غيره . ابن المواز^(٦) : وليس^(٧) بين أصحاب مالك في هذا اختلاف علمناه ، وقاله مالك . قلت أفيشهد بذلك^(٨) عليه عند غيره ؟ . قال : أما شهادته عنده عليه غير^(٩) الإقرار في المخاصمة فليرفع ذلك إلى غيره ، ولم يختلف أنه يقضى بها ، وأما إقراره . عنده في المخاصمة فاختلف فيه قول ابن القاسم . فقال مرة : لا يشهد عليه بذلك عند غيره سواء عزل أو لم يعزل بخلاف^(١٠) ما يكون عنده علمه من الشهادة قبل ذلك ، وقال مرة : يجوز أن يشهد عليه بذلك عند غيره سواء عزل أو لم يعزل ، وشهادته على إقراره في مجلس الحكم مثل إقراره عنده قبل ذلك ، وبهذا أخذ محمد . قال ابن المواز : ولو جهل القاضي أو تعمد فحكم على الخصم بما أقر به عنده في مجلس الحكم أو قبل أن يلي والخصم يجحد فلينقض هو نفسه ما حكم به من ذلك الإقرار ، فإن عزل هو وولى غيره نقض الثاني ما حكم فيه الأول بما علمه قبل أن يلي أو رآه هو^(١١) بنفسه وهو قاضي من زنى أو غصب أو أخذ مال أو سمعه من طلاق أو عتق ؛ لأنه لا اختلاف فيه أن ذلك لا يجوز ، وأما ما حكم به الأول من الإقرار في مجلسه فلا ينقضه الثاني لاختلاف الناس فيه^(١٢) .

(١) في : أ : (لا يحتاج) .

(٢) في : أ : (يحضر) .

(٣) في : أ : (الشاهدين) .

(٤) في : أ : (يأخذ) .

(٥) في : أ : (إلا) .

(٦) في : م : (ابن الماجشون) .

(٧) في : أ : (وليس عنده) .

(٨) في : أ : جاء (عليه بذلك) بدلاً من (بذلك عليه) .

(٩) في : أ : (عند) .

(١٠) << بخلاف ما يكون >> : مطبوعة في : (أ) .

(١١) << هو >> : ليست في : (م) .

(١٢) انظر : النوازل والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٦ - ب) .

وقاله كله ابن القاسم وأصيح . وقال ابن حبيب : فيما علمه القاضي في غير مجلس قضائه إن^(١) لم يكن أمير فوقه ، ولا والي تحته ، ولا صاحب شرطه ، ولا أمير يحكم بين الناس فلا بأس أن يرفع ذلك إلى رجل من رعيته ، فإن أبي^(٢) المطلوب أن يواضعه^(٣) عند من رأى القاضي فواجب على القاضي أن يجبر الخصمين على التراضي برجل يتحاكمان إليه ثم يضع شهادته عنده فيحكم بما ظهر ، وأما ما أقر به الخصوم في مجلسه فله هو أن يحكم به .

[فصل ٦- هل ينفذ القاضي معرفته للشاهد في التجريح والتركية بعلمه؟]
قال ابن الماجشون فيه : وفي المجموعة والموازية وأما معرفته للشاهد^(٤) بجرحه أو عدالة فلينفذه بعلمه . قال ولو كان لا ينفذ في التجريح والتركية علمه ما أجاز عدلاً ولا مسخوطاً إلا بشاهدين ، ولا أجاز الشاهدين إلا بشاهدين ، واستحال الأمر وبطل .

[فصل ٧- القاضي يعلم بجرحة الشاهد و عدله المعدلون]
قال : وإذا علم القاضي^(٥) بجرحة الشاهد وعدله عنده المعدلون فلا يقبله بحال ؛ لأنه مما إليه علمه خاصة كما يقضي علمه بعدالته .
قال^(٦) ابن القاسم : وابن كنانة في المجموعة : إذا علم منه الجرحة لم يدعه يأتي بمعدل ، ولا يقبله . قال أصيح : ومعنى ذلك إذا شهد عنده بمحدثان ما علم منه ، فأما إن طال زمان ذلك وتقدم فلا يطرح شهادته بما علم منه ؛ فلعله قد تاب ، واجتهد في الخير^(٧) .

(١) << إن >> : مطبوعة في : (أ) .

(٢) في : م : (أبى) .

(٣) في : م : (بخاصة) .

(٤) في : أ : (الشاهد) .

(٥) في : م : جاء (الشاهد بجرحه) بدلاً من (القاضي بجرحة الشاهد) .

(٦) << قال .. ولا يقبله >> : ليست في : (م) .

(٧) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ - أ ، ب) .

فصل [٨ - القاضي يعلم خلاف ما شهدت به البينة]

قال سحنون في كتاب السير^(١) : وإن شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما^(٢) شهدا به لم يجوز لي أن أحكم بشهادتهما ، ولم يجوز لي ردها لظاهر عدالتهما ، ولكني^(٣) أرفع ذلك إلى الأمير الذي هو فوقني وأشهد عنده^(٤) بما علمت وغيري / بما علم فيرى رأيه .

[٢٨٨]

قال : ولو شهد عندي شاهدان ليسا بعدلين على أمر أعلم أنه^(٥) حق فلا أقضي بشهادتهما ؛ لأنني أقول في كتاب حكمي بعد أن صحت عندي عدالتهما وإنما صحت عندي جرحتهما . وقال نحوه^(٦) ابن الماجشون وابن كنانة في المجموعة^(٧) . ومن^(٨) كتاب محمد قلت : أرايت إن شهد عنده العدول في أمر يعرف خلافه فما شهدوا به أوقفه ؟ قال : وقفه رد لشهادة العدول ولكن تنفذ شهادتهم بعد الإنتظار اليسير^(٩) ، والأحسن أن لو خلا بهم فأعلمهم بعلمه وشهادته ، فلعله ينكشف^(١٠) له أو لهم ما وراء ذلك ، فإن لم يكن ذلك فليحكم بشهادتهم ، وليعلم المشهود عليه أن له عنده شهادة ، فيرفع ذلك المحكوم عليه إلى من هو فوقه ، فإن لم يكن أحد إلا تحته فقول أشهب أنه^(١١) لا يجوز رفع ذلك إلى من تحته ، وأجاز ذلك عبدالملك ، واحتج بفعل عمر رضي الله عنه^{(١٢)(١٣)} .

(١) في : أ : (السير) .

(٢) في : م : (الذي) .

(٣) في : أ : (ولكن) .

(٤) >> عنده >> : ليست في : (م) .

(٥) >> أنه >> : مطموسة في : (أ) .

(٦) >> نحوه >> : مطموسة في : (أ) .

(٧) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٧ ، ل ٣٨ - أ) .

(٨) >> ومن كتاب .. بعمل عمر رضي الله عنه >> : ليس في : (أ) .

(٩) في : أ : (التصير) .

(١٠) في : أ : (يكشف) .

(١١) في : أ : (أبدأ) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٣٨ - أ) .

(١٣) لأن عمر احتصم مع أبي إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه وقد سبق تحريره ص : (٧٥٥) .

فصل [٩ - العهدة فيما باعه القاضي أو الوصي]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا عهدة على قاض أو وصي فيما وليا بيعه ، وعهدة المتاع من الوصي أو من القاضي في مال اليتامى . قيل لمالك : فإن هلك مال الأيتام وضاع الثمن ولا مال لليتامى غير ذلك ثم استحقت السلعة التي باعها^(١) . قال : ولا شئ عليهم^(٢) .

قال مطرف : في الواضحة لا على الأيتام ولا على الوصي أو^(٣) القاضي ، وإن كان لليتامى مال غير ذلك من عقار أو غيره فليتبعوا به^(٤) . م : يعني إذا كان ذلك من المال الموروث ، وأما من مال كان لهم فلا تباعة عليهم فيه ؛ لأن ثمن ما باعوا قد ضاع ، وهلك مال الميت بغير انتفاعهم^(٥) فهم في ذلك كالأجنبي^(٦) ، ولو أكلوا الثمن لرجع عليهم في ما لهم ؛ لأنهم دفعوا بذلك^(٧) النفقة عن أموالهم والله أعلم بالصواب^(٨) .

(١) في : م : (باع) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ) ، المدونة ، ١٤٩/٥ .

(٣) في : أ : جاء (واو) بدلاً من (أو) .

(٤) انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٦ - أ) ، الذخيرة ، ١٣٧/١٠ .

(٥) << انتفاعهم >> : من : (م) وهي طمس في : (أ) .

(٦) في : م : (كالأجنبي) .

(٧) << بذلك >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) << والله أعلم بالصواب >> : من : (م) .

[الباب الخامس]

في النظر في أحكام القضاة

[فصل ١ - الدعوى على القاضي المعزول بالجور]

قال ابن القاسم : وإذا^(١) عزل القاضي وقد حكم بأحكام فإدعى^(٢) من حكم عليه جوره^(٣) لم ينظر في قوله ، ولا خصومة بينهما ، وقضاؤه نافذ إلا أن يرى الذي ولي جوراً بئناً فيرده ، ولا شيء على الأول . قال بعض الفقهاء بالقيروان : إنما قال ولا شيء على الأول ؛ لأن الأول جهل فيما حكم به فلم يضمه ، وأما لو تعمد الجور لضمن ؛ لأنه كغاصب أخذ^(٤) مال رجل فدفعه لآخر فله أن يتبع أيهما شاء ؛ لأن كليهما غاصب له ، وقد قال في المدونة^(٥) : إن ما أخطأ به في الدماء فهو على عاقلته إن بلغ الثلث ، وما كان دون الثلث ففي ماله فالزومه هاهنا غرم ما أخطأ به في القضاء . وقال في كتاب الأفضية : فيما أخطأ به في الأموال أنه لا يضمن^(٦) ، وقال في كتاب محمد : فيما أخطأ به في المال مثل أن يأمر بقطع يد في قصاص ثم ظهر أن المقطوع يده^(٧) عبد ، فإن ربه إن فداه رجع على الإمام بما نقصه القطع في ماله ، وكذلك إن أسلم إلى المقطوع اليد أن المقطوع يده يرجع على الإمام بما نقصه القطع من ماله . وألزمه هاهنا ما أخطأ به في الأموال .

(١) << وإذا >> : مضمومة في : (أ) .

(٢) في : أ : (فالدها) .

(٣) في : أ : (جواره) .

(٤) << أخذ >> : مضمومة في : (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٩٦/٦ .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٧ - أ) .

(٧) في : أ : (اليد) .

[فصل ٢ - هل للقاضي أن ينقض قضاء من كان قبله؟]^(١)

قال مالك : وإذا ولي الرجل^(٢) القضاء فلا يعرض^(٣) لقضاء من كان قبله إلا أن يكون جوراً بيناً^(٤) . وقد كتب عبد الملك بن مروان إلى إبان^(٥) بن عفان ينهاه عن التعرض لما قضى به ابن الزبير ، وقال : إن نقض القضاء عناء معين^(٦) ، قال ابن الماجشون : إذا كان الأول معروفاً بالجور فللذي^(٧) ولي أن يتعقب أقضيته فما تبين أنه حق أمضاه ، وما لم يتبين أنه جار فيه أمضاه ، وما كان جوراً بيناً رد الحق إلا أن يكون قضى بقول قائل فيمضي^(٨) .

وكذلك في سماع ابن القاسم قال ابن حبيب : قال مطرف وابن القاسم وابن الماجشون أما العالم العدل فلا تتعقب أحكامه من بعده ، وليجوزها إن خوصم فيها ، ولا يكشف عن شيء منها إلا أن يظهر له خطأ بين لم يختلف فيه ، وإذا كان عدلاً وكان جاهلاً كشف أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطأها الذي لا يختلف فيه ، وأما إن كان جائراً معروفاً بذلك / أو غير عدل في حاله وسيرته^(٩) وهو عالم أو جاهل ظهر جوره أو خفى لم [٢٥٠ب] يجوز من أقضيته شيء وعلى من ولي^(١٠) بعده ردها كلها صوابها وخطأها إذ لا يؤمن^(١١) أن يظهر الصواب فيما باطنه خطأ إلا ما عرف من أحكامه بالعدول^(١٢)(١٣) أن^(١٤) باطنه

(١) قال جماعة من العلماء : ضابط ما ينقض من قضاء القاضي أربعة أمور في جميع المذاهب : ما خالف الاجماع ، أو النص ، أو القياس الجليين ، أو القواعد مع سلامة جميع ذلك عن المعارض الراجع . انظر : الذخيرة ، ١٣٩/١٠ .

(٢) في : م : (رجل) .

(٣) في : م : (يقرض) .

(٤) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ) ، المدونة ، ١٤٩/٥ .

(٥) << إبان >> : مضموسة في : (أ) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٠ - أ) .

(٧) في : أ : جاء (فلتعقب) بدلاً من (فللذي ولي أن يتعقب) .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٠ - أ) .

(٩) << سيرته >> : مضموسة في : (أ) .

(١٠) << ولي >> : من : (م) .

(١١) في : م : جاء (لابد من) بدلاً من (لا يؤمن) .

(١٢) في : أ : (بالعدل) .

(١٣) بالعدول : أي بالشهود العدول .

(١٤) في : أ : (وأن) .

صحيح فلينفذه ، وقال : أصبغ في مثل هذا : يجوز من أفضيته ما عدل فيه ، وينقض منها ما تبين جوره^(١) واستريب فيه ، ويعمل فيها بالكشف كما يصنع بأفضية الجاهل^(٢). ابن حبيب وقول ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون أحب إلينا^(٣). وقال ابن سحنون عن أبيه نحو قول أصبغ^(٤).

[فصل ٣ - هل أفضية قضاة الكور نافذة؟]

قال : وقال مطرف وابن الماجشون في الرجل يخالف الإمام ويغلب^(٥) على بعض الكور^(٦) ويولي قاضياً يقضي فيها^(٧) بين الناس ثم يظهر عليه فأفضيته ماضية نافذة إذا كان عدلاً إلا خطأ لا اختلاف فيه^(٨).

[فصل ٤ - هل ينقض قضاء القاضي في المسائل المختلف فيها؟]

ابن حبيب : قال ابن الماجشون في معنى قول مالك لا ينقض قضاء القاضي بما اختلف فيه ، فأما ما جاء فيه سنة قائمة عن النبي ﷺ فليفسخ الحكم بخلافها من ذلك : أن يستسعى^(٩) العبد يعتق بعضه فيقضي باستسعائه في عدم المعتق ، فهذا ينقض ، ويرد

(١) في : م : (احرامه) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٠ - أ ، ب) .

(٣) قال ابن أبي زيد : وقد انفرد بهذا القول أصبغ . انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٠ - ب) .

(٤) قال سحنون : (إذا عزل القاضي على جور لم ينبغ لمن ولي بعده نقض أفضيته كلها ، ولكن يعقبها بالنظر

فما رآه مستقيماً أمضاه ، وما رآه خطأ أو جوراً فسخه وأبطله) .

انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٠ - ب) .

(٥) في : م : (تغلب) .

(٦) قضاة الكور : هم النواب الذي يستخلفهم قضاة القواعد في القرى . انظر : مواهب الجليل ، ١٠٧/٦ .

(٧) << فيها بين الناس >> : ليست في : (م) .

(٨) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥١ - أ) .

(٩) سعى العبد في عتق نفسه سعاية هو اكتساب المال ليتخلص به من الرق واستسعته في قيمته طلبت منه

السمي .

انظر : لسان العرب ، والمصباح المنير ، مادة (سعى) .

إليه ما أدى^(١) ، ويبقى^(٢) العبد معتقاً بعبثه إلا أن يرضى من له فيه الرق بإنفاذ عتقه ،
والتمسك بما أخذ^(٣)(٤) .

ومن ذلك القضاء بالشفعة^(٥) بالجوار^(٦) ، أو بعد القسمة ، فإنه يفسخ . ومنه
الحكم بشهادة النصراني فإنه يفسخ^(٧) لقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل
منكم ﴾^(٨)(٩) .

(١) في : أ : (ما إذا) .

(٢) << ويبقى >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) << أخذ >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) إذا اعتق السيد شركاً له في عبد عتق عليه نصيبه ، وقُوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً ، فإن كان المعتق
معسراً لم يلزمه عتق الباقي ؛ لأن في تقويم حصة الشريك عليه وهو معسر إضرار به وبالشريك ، ولا يلزم
العبد السعي في قيمة نصيبه خلافاً لأبي حنيفة الذي يرى السعي .

انظر : المعونة ، ١١٢١/٣ - ١١٢٥ ؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ١٣٥/٨ ، ٣٦٧ ؛ مختصر
القدوري مع شرح الميداني ، ١١٤/٣ .

(٥) الشفعة لغة : مشتقة من الشفع وهو الزوج ؛ لأنها ضم جزء إلى جزء فيصير به شفعاً .

انظر : لسان العرب ، مادة شفع .

وفي الاصطلاح : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بضمنه . شرح حدود ابن عرفة ، ٤٧٤/٢ .

(٦) الشفعة لا تثبت بالجوار خلافاً لأبي حنيفة .

انظر : الرسالة ، ٢٢٧ ؛ الكافي ، ٤٣٦ ؛ المقدمات ، ٦١/٣ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ،
١٠٧/٢ ؛ تحفة الفقهاء ، ٤٩/٣ .

(٧) << يفسخ >> : مطموسة في : (أ) .

(٨) سورة الطلاق ، الآية : (٢) .

(٩) يشترط الإسلام في الشهادة خلافاً لأبي حنيفة الذي يقول إن شهادة الكفار مقبولة على أهل ملتهم وعلى
سائر أنواع الكفر .

انظر : المعونة ، ١١٩٩/٣ ؛ الكافي ، ٤٦١ ؛ مختصر الطحاوي ، ٣٣٥ ؛ مختصر القدوري مع شرح
الميداني ، ٦٣/٤ .

ومن ذلك ميراث العمة والحالة^(١) ، والمولى الاسفل ، وشبه هذا من الشاذ^(٢) . مما توطأ على خلافه أهل بلد الرسول عليه السلام^(٣) . وكذلك ما هو ترك من الحاكم لما فعل الفاعل من غير أن يحكم عليه بغيره^(٤) كطلاق المخيرة فيما قيل أنها واحدة بآئنة فلو خيرت فاختارت^(٥) نفسها ، ثم تزوجها قبل زوج فرفع إلى حاكم يرى ذلك^(٦) فأقره ، ولم يفرق بينهما ، ثم رفع إلى من بعده فهذا يفسخ نكاحها ويجعلها البتة ، وليس إقرار الأول إياه^(٧) حكماً منه وإن أشهد على ذلك وكتب . ومثل من حلف بطلاق امرأة إن تزوجها ثم نكحها ، أو بعث عبد إن ملكه ثم ملكه ، أو نكح وهو محرم فرفع إلى حاكم فأقر الملك والنكاح ، أو أقام شاهداً على قتل رجل فرفع إلى من لا يرى القسامة^(٨) فلم يحكم بها ، ثم رفع ذلك كله إلى من يحكم به فليحكم ، ولا^(٩) يمنع ترك^(١٠) الأول لذلك ؛ لأن تركه ليس بحكم . قال هو ومحمد : وكذلك إن أقام شاهداً عند^(١١) من لا

(١) العمة والحالة لا ترثان شيئاً خلافاً لأبي حنيفة والشافعي . انظر : الرسالة ، ٢٥٧ ، الطريرع ، ٣٤٢/٢ ؛

المعونة ، ١٣٠٦/٣ ؛ الكافي ، ٥٦٩ ؛ مختصر الطحاوي ، ١٥٩ ؛ الأم ، ٨٠/٤ .

(٢) << الشاذ >> : مطموسة في : (أ) . وانظر تعريف الشاذ ص ٧٥٧ .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٩ - أ) .

(٤) انظر : في : م : (لغيره) .

(٥) جاء في نسخة (أ) ، (ج) بعد كلمة (فاختارت) ما نصه : (بقية هذا يأتي ثلاث ورقات فُصله به) .

حيث جاء فيها بعد كلمة فاختارت فصل (حكم ولاية المياه) .

وقد قمت بوصل هذا الفصل ببقيته كما جاء في نسخة (م) .

(٦) أي يرى أن طلاق المخيرة هو طلقه واحده فتحل لطلقها بدون زوج .

(٧) في : م : (أفاد) .

(٨) القسامة بفتحين لغة : اسم من أقسم بالله إقساماً إذا حلف .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، مادة (قسم) .

واصطلاحاً : هو أن يخلف أولياء القاتل حسين عيناً أن هذا قتل صاحبهم ، فيجب به القصاص في العمد ، والدية في الخطأ .

انظر : حاشية اللسوقي ، ٢٤٩/٤ ؛ بداية المجتهد ، ٥٢٢/٢ ؛ إرشاد السالك ، ١٤٨/٣ ؛ القوانين الفقهية ،

٢٩٨ .

(٩) في : أ : (فلا) .

(١٠) في : أ : (نزل) .

(١١) في : أ : (على) .

يرى الشاهد واليمين فلم يحكم به ثم رفع إلى من يراه فليحكم به^(١) . وقال محمد بن عبد الحكم عن ابن القاسم : في من طلق امرأته البتة فرفع إلى من يراها واحدة فجعلها واحدة ، ولم يمنعه من نكاحها فنكحها الذي أبتها قبل زوج أنه يفرق بينهما ، وليس هذا من الاختلاف الذي يقر بالحكم عليه . وقال ابن عبد الحكم : لا^(٢) ينقض ذلك كأي من ما كان ما لم يكن خطأ محضاً ، وكذلك من حكم بالشفعة للجار ، وبثبت نكاح المحرم ، وتوريث العممة والخالة^(٣) والمولى من الأسفل ، والذي حلف بطلاق امرأة إن نكحها فما حكم به من هذا حاكم أمضيته . قال ابن حبيب : لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم دون أصحابه^(٤) .

ومن المدونة والمجموعة قال ابن القاسم : فيمن قتل رجلاً غيلة^(٥) فرفع إلى قاض يرى فيه العفو لولاة الدم ، فأسلمه إليهم فعفوا عنه ، ثم ولي غيره فلا يقتله للاختلاف في ذلك : وقال أشهب في المجموعة : أرى أن يقتله ؛ لأنه لا اختلاف في قتل المخارب ؛ لأنه حد من حدود الله عز وجل ، وقاله ابن الماجشون قال : وإن أخذت فيه دية ردت إلى من أخرجها^(٦) . /

[١٢٨ /]

فصل [٥ - الرجل يشتكي القاضي زاعماً أنه جار عليه]

ومن المجموعة قال أشهب : وإذا اشتكى القاضي رجل أنه جار وحكم عليه بغير الحق فينبغي أن يكشف^(٨) عن ذلك ، فإن كان رأيه خطأ ، وتبين ذلك لأهل العلم نهاه

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥١ - ب) .

(٢) << لا ينقض .. المحرم >> : ليست في : (م) .

(٣) << الخالة >> : ليست في : (أ) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥١ - ب ، ل ٥٢ - أ) .

(٥) الغيلة : بالكسر الخديعة والإغتيال ، وقُتل فلان غيلة أي خُدعة . فالغيلة : هي إيصال الشر والقَتْل إليه من حيث لا يعلم ولا يشعر .

انظر : لسان العرب ، مادة (غيل) .

(٦) في : م : (أخذ منه) وفي : أ : (أخرجها إلى هنا) .

(٨) في : م : (يكشف) .

عن إنفاذه ، فإن خفَّ^(١) على الإمام أن يجمعهم عنده في ذلك فَعَلَّ^(٢) وإلا فيقعد معه رجالاً من أهل العلم والصلاح ، ويأمرهم بالنظر في ذلك ، ثم لا ينفرد هو^(٣) دونهم ، ولا ينفعه أن يقول كنت حكمت قبل إقعادهم معي ؛ لأنه مدع إلا أن يقيم بينة^(٤) أنه قد كان حكم فينظر في ذلك الإمام ، فإن كان صواباً أو فيه اختلاف بين أهل العلم أمضاه ، وإن كان [خطأ]^(٥) لا اختلاف فيه فسخه^(٦) . قال : وإذا اشتكى القاضي في أحكامه وميله لغير الحق فينبغي للإمام أن ينظر في أمره قل شاكوه أو كثروا ، فيبحث إلى رجل من أهل بلده ممن يوثق بهم فيسألهم عنه سراً ، فإن صدقوا قول الشكاة عزله عنهم^(٧) ، وينظر في أقضيته فيمضي^(٨) ما وافق الحق ، ويفسخ ما مال فيه وجار وكان غير موافق للحق ، وإن قال من سألهم عنه : ما نعلم فيه إلا خيراً ، وهو عدل عندنا ، ثبتته وتعقب أقضيته ، فما خالف السنة رده ، وأمضى ما وافقها ، ويحمل على أنه لم يتعمد جوراً لكنه أخطأ . ولا يُمْكِنُ الناس من خصومات قضائهم إذا اشتكوه هكذا الوجهين :

أحدها : أن يكون القاضي من أهل العفاف والرضى فيستهان بذلك ، ويؤذى .
[والآخر]^(٩) : أن يكون فاسقاً فاجراً فهو ألحن بحجته^(١٠) من شكاه فيبطل حقه وقد عزل عمر سعد بن أبي وقاص^(١١) عن الكوفة^(١٢) بالشكية وكذبوا^(١٣) على

سعد .

(١) هكذا .

(٢) << فعل >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) << ثم لا ينفرد هو دونهم >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : أ : (إليه) .

(٥) [خطأ] : من النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٧ - ب) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (جـ ١٠ ، ل ٤٧ - ب) .

(٧) << عنهم >> : ليست في : (م) .

(٨) في : أ : (ليمضي) .

(٩) << والآخر >> : ليست في جميع النسخ وتم اضافتها من النوادر والزيادات حتى يتضح المعنى .

(١٠) << بحجته >> : مطموسة في : (أ) .

(١١) سعد بن أبي وقاص (٢٣٣ ق هـ - ٥٥ هـ) .

سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد المناف القرشي الزهري ، أبو اسحاق الصحابي الأمير ، فاتح العراق ، ومدائن كسرى ، وأحد المبشرين بالجنة ، كان والياً على الكوفة ، له في كتب الحديث ٢٧١ حديثاً . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٩٢/١ ، شذرات الذهب ، ٦١/١ ، الاعلام ، ٨٧/٣ .

(١٢) الكوفة : بالضم مدينة عراقية ، سميت بذلك لاستدارتها ، أول من خطها سعد بن أبي وقاص في السنة ١٧ هـ .

وقيل ١٩ هـ . انظر : معجم البلدان ، ٤/٩٠ - ٤٩٤ .

(١٣) << وكذبوا على سعد >> : من : (م) .

وقال والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ، ويشكونه إلا عزلته عنهم^(١) . قال سحنون : وعزل عمر شراحيل^(٢) بن حسنه فقال : أعن سخطه عزلني قال : لا ولكن وجدت من هو مثلك^(٣) في الصلاح ، وأقوى على ما عملنا منك ، فلم أره يحل لي إلا ذلك . قال يا أمير المؤمنين إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذري ، ففعل عمر^(٤) . وكان عمر يقدم أمراء كل عام ، ويقدم معهم من أهل عملهم رجالاً ، فإذا أرادوا بدل عاملهم عزله ، وأمر عليهم^(٥) غيره^(٦) . قال مطرف : وإذا كان القاضي مشهوراً بالعدالة والرضا فلا يعزله بالشككية فقط ، وإن وجد منه بدلاً ؛ لأن في ذلك فساداً للناس عن قضائهم ، فإن لم يكن مشهوراً بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلاً ، وتظاهرت الشككية عليه ، وإن لم يجد منه بدلاً كشف عنه فإن كان على ما يجب أمضاه ، وإن كان على غير ذلك عزله وولى غيره ، وقال أصبغ : أحب إلي أن يعزله وإن كان مشهوراً بالعدالة والرضا إذا وجد منه بدلاً في حاله ؛ لأن ذلك صلاحاً للناس^(٧) ، وكسراً للقضاء والولاءة على الناس ، وتفريجاً لهم فيما بين ذلك ، وقد عزل عمر رضي الله عنه سعداً على الشككية فقط ، وسعد أنفذ^(٨) صحته ، وأظهر^(٩) براءة من جميع من بعده إلى يوم القيامة . وإذا^(١٠) تظاهرت^(١١) الشككية فليوقفه بعد عزله للناس فرفع من رفع ، ويحقق^(١٢) من يحقق ، وقد أوقف عمر سعداً فلم يصح عليه شيء من / المكروه وبرأه الله مما قالوا ، وكان عند الله وجيهاً^(١٣) .

[٢٩٧ب]

(١) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٦ - ب) .

(٢) شراحيل بن حسنه (٥٠ ق هـ - ١٨ هـ) .

شراحيل بن عبد الله المطاوع بن العطريف ، الكندي حليف بن زهرة ، صحابي ، من القادة ، يعرف بشراحيل بن حسنه وهي أمه ، الصبح الأردن وبقي والياً عليها إلى أن عزله عمر .

انظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ٢٤٢/١ ، الاعلام ، ١٥٩/٣ .

(٣) في : أ : (شكل) .

(٤) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٦ - أ ، ب) .

(٥) << عليهم >> : ليست في : (م) .

(٦) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٦ - ب) .

(٧) في : م : (الناس) .

(٨) في : النوادر : (أبعد) .

(٩) في : أ : (وأصح) .

(١٠) في : أ : (فإذا) .

(١١) تظاهرت : أي عمت .

(١٢) في : م : (ويحق من يحق) ، وفي النوادر ، (ويحقق من حقق) .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٦ - ب) .

[فصل ٦ - القاضي يقر بأنه حكم بجور]

قال ابن حبيب عن أصبغ : إذا أقر القاضي عند الإمام بجور في حكم^(١) فالحكم ماضٍ ، ويغرم للمحكوم عليه ما استهلك له ، كما أقرار الشاهد بعد الحكم بالزور ، ويعاقب القاضي ، ويعزل ولا يسأل القضاء أبداً ، ولا تقبل شهادته وإن أحدث توبة كشاهد الزور^(٢) .

[فصل ٧ - في القاضي يقول لرجل قضيت عليك بشهادة عدول]

[فينكر الرجل والشهود]

ومن المجموعة قال ابن القاسم في القاضي يقول لرجل : قضيت عليك بكذا بشهادة عدول فأنكر الرجل وقال : ما شهدوا عليّ ، وسئل الشهود فأنكروا . قال : يرفع ذلك إلى السلطان ، فإن كان القاضي ممن عرف بالعدل لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا ، وإن^(٣) لم يعرف بالعدل لم ينفذ ذلك ، وابتدأ السلطان النظر^(٤) .

[فصل ٨ - القاضي يقول للرجل ضربت لك الآجال واستنفذت حجتك]

[فينكر المقضي عليه]

ابن حبيب قال أصبغ : وإذا قضى بقضية وذكر أنه ضرب له الآجال ، واستنفذ حجته ، فينكر المقضي عليه أن يكون خاصم عنده أو سمع له حجة ، قال : القضاء نافذ ، وقول القاضي مقبول ، وإنما الذي لا يلزم بقول القاضي أن يشهد على إشهاده أنه أودع فلاناً مالاً يتيم وشبه ذلك ، وأما ما كان على وجه الحكومة بقول القاضي مقبول إذا كان مأموناً^(٥) .

(١) في : أ : (الحكم) .

(٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٧ - أ) .

(٣) في : أ : (لو) .

(٤) النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٩ - ب) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٥٩ - ب) .

[الباب السادس]

في صفة من يستحق القضاء والفتيا وهل يقبل

بعد الحكم حجة أو توكيل ؟

[فصل ١ - صفة من يستحق القضاء والإفتاء]

قال مالك : ولا يستقضي من ليس بفتي ، وكان يعجبه قول عمر بن عبد العزيز أنه قال : لا ينبغي أن يلي الرجل القضاء حتى يكون عارفاً بآثار من مضى ، مستشيراً لذوي الرأي . قال^(١) : ولا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتيا . قال سحنون : الناس هاهنا أهل النظر والمشورة والمعرفة . قال : ابن هرمز^(٢) : ويرى هو نفسه أهلاً لذلك . قال مالك : وقد كان يقدم الرجل من البلد يسأل عن علم القضاء ، وليس علم القضاء كغيره من^(٣) العلم^(٤) ، ولم يكن بهذا البلد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن ، وقد كان أخذ شيئاً من علم القضاء من إبان بن عثمان ، وأخذ ذلك إبان من أبيه عثمان^(٥) وقد تقدم إيعاب هذا في كتاب آداب القضاء^(٦) .

[فصل ٢ - هل يقبل بعد الحكم حجة أو شاهداً ؟]

قال مالك : ووجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما ففهم القاضي عنهما فأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما^(٧) أبقيت لكما حجة فإن قالوا : لا : حَكَمَ بينهما ، ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذ حكمه ، فلو قال : بقيت لي حجة فأمهله فلم يأتي بشئ حكم عليه ، فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل منهما إلا أن يأتيا بأمر يرى أن لذلك وجهاً . قال ابن القاسم : مثل أن يأتي بشاهد عدل عند من لا يقضي

(١) سبق عزوه ، ص (٧٠٦) .

(٢) ابن هرمز (... - ١٤٨ هـ) .

هو أبو بكر عبد الله بن يزيد المعروف بابن هرمز ، أحد مشاهير علماء المدينة ، وشيخ الامام مالك .

انظر : تاريخ البخاري ، ٢٢٤/٥ ، الجرح والتعديل ، ١٩٩/٥ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٧٩/٦ .

(٣) قال أبو الحسن : لأن علم القضاء يحتاج إلى سياسة ونباهة وفهم .

انظر : شرح التهذيب ، (ج ٥ ، ل ٢٥٧ - ب) .

(٤) << من العلم >> : ليست في : (م) .

(٥) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ) ، المدونة ، ١٤٩/٥ .

(٦) انظر : ص (٧٠٦) .

(٧) << لهما >> : ليست في : (م) .

بشاهد وعين ، وقال الخصم : لا أعلم لي شاهداً آخر فحكم عليه القاضي ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم فليقض بهذا الآخر^(١) .

ومثل أن يأتي بينة لم يعلم بها وما أشبه ذلك ، وإلا لم يقبل منه^(٢) . قال مالك في كتاب القطع^(٣) . قال ابن المواز : وإنما ذلك عندنا في القاضي نفسه ، وأما لو ولي غيره لم يكن له أن ينظر فيه ، ولا ينقضه . وقال سحنون في كتاب ابنه : لا يقبل القاضي بعد الحكم من المطلوب حجة وإن أتى^(٤) بماله وجه^(٥) .

م : قال بعض القرويين وما في المدونة أشبه م : وإنما لم ينظر في ذلك غيره من القضاة ؛ لأن العلة الموجبة أن لا ينقض قاض حكم قاض ؛ لأن الأول قد اجتهد ، وفعل ما هو متعبد به بعد اجتهداده فمتى نقض ذلك غيره صار ذلك وصماً^(٦) على الأول . وفي المجموعة في الذي يقضي عليه ثم يجد بينة لم يعلم بها أن ذلك الشيء له ، وقد عزل ذلك القاضي أيقضي له بها الثاني قال : نعم ؛ لأنه قد وجد البينة^(٧) . م : صواب^(٨) لأن وجوده البينة التي يعلم بها كما لو قال : لي بينة غائبة بعيدة الغيبة فحكم عليه ، ثم إن قدمت له بينة فله القيام بها ، فجعله بينته عذر كغيبته بينته البعيدة . م : وينبغي ذكر أن

(١) قال عياض : صوابه أن يقول للمحكوم عليه - وعلى هذا أبو محمد ومن تابعه - أن يقول للمطلوب أبقيت لك حجة فهذا الذي يعذر إليه ، وأما المحكوم له فهو الذي يطلب الحكم ولا إعذار له ، وقد يحتمل صواب ما قال ؛ لأن المطلوب إذا ذكر حجة سئل الطالب عن جوابها كأنه قال : أبقي لكلام اسمع منكما . انظر : التبيهات ، (ج ٢ ، ل ٧٩ - أ) .

(٢) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ) ، المدونة ، ١٣٢/٥ .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ٦٦ - ب) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١٣٠ - أ) .

(٤) قال مالك في كتاب القطع : وإذا رجع الشاهدان قبل الحكم ولهما عذر يُعرف به صدقهما ، وكانا يئني العدالة أقيلا ، وجازت شهادتهما بعد ذلك ، وإن لم يتبين صدقهما لم يُقبلا فيما يستقبلا ، ولو أدها لكانا لذلك أهلاً .

انظر : المدونة ، ٢٨٣/٦ ؛ مختصر المدونة ، (ل ١٨٢ - أ) .

(٥) في : أ : (آتاه) .

(٦) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٢٦ - ب ، ١٢٨ - ب) .

(٧) وصم : يفتح الواو وسكون الصاد : العيب والعار . يقال : ما لي فلان وصمة أي عيب .

انظر : لسان العرب ، مادة ، (وصم) .

(٨) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٢٨ - ب) .

(٩) في : أ : (لا صواب) .

له بينة بعيدة الغيبة أن يكتب الحاكم في قضيته أنه ذكر أنه له بينة غائبة على بُعْدٍ من البلاد فمتى حضر شهوده كان على حجته^(١) ، وقاله بعض القرويين ، وذكر ابن الماجشون وغيره في الواضحة : أن الحكم إذا^(٢) تم بشاهدين بعد الاجتهاد في الكشف عنهما لم ينقض بشئ من جميع سخطة الشهداء^(٣) إلا أن يكونا عديدين^(٤) ، أو مسخوطين مؤلّئ عليهما ، أو ممن يستحقان الولاية عليهما فليرد الحكم بهذين الوجهين خاصة ، وذكر محمد عن أشهب نحوه^(٥) ، وذكر ابن القاسم في كتاب الرجوع عن الشهادات أن الحكم ينقض بشهادة المسخوط . وفي كتاب الرجم من المختلطة عن ابن القاسم نحو قول أشهب^(٦) .

فصل [٣ - هل يجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر]
قال مالك : ويجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر كان طالباً أو مطلوباً إلا أن يريد ضرراً بخصمه فيمنع مثل أن يوكل عليه عدواً أو نحوه ، وكمن باع ديناً له على رجل من عدو لغيره يريد أذاه فلا يُمكن من بيعه منه . وكان سحنون لا يقبل من المطلوب^(٧) وكيلاً^(٨) .

(١) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٢٧ - أ) .

(٢) << إذا >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) << الشهداء >> : مطموسة في : (أ) .

(٤) في : أ : (عدين) .

(٥) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٢٨ - ب ، ل ١٢٩ - أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٣٩/٦ .

(٧) كان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلاً ويقبله من الطالب .

انظر : النواحر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٣٥ - أ) .

(٨) انظر : النواحر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٣٥ - أ ، ل ١٣٦ - أ) .

قال مالك في رجلين تناظرا عند الحاكم ، وتوجه أمرهما ، ثم حلف أحدهما أن لا يخاصم بنفسه وأراد أن يوكل فليس ذلك له ، إلا لعذر مثل أن يكون أسمعته قبيحاً ونحوه .

قال ابن القاسم : ولو مرض أو أراد سفرأ أو حجأ أو غزوأ فله أن يستخلف من يلي^(١) حجته^(٢) .

وفي كتاب الجعل ذكر الجعل على الخصوم^(٣) .

(١) >> يلي << : من : (م) .

(٢) انظر : النواذر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٣٥ - أ) ، منتخب الأحكام ، (ل ١٢ - ب) .

(٣) انظر : مختصر المدونة ، (ل ١٠٧ - أ) ، التهذيب على المدونة ، (ل ١١٥ - أ) ، المدونة ، ٤/ ٤٦٢ ؛

النواذر والزيادات ، (ج ٨ ، ل ١٧٨ - ب) ، منتخب الأحكام ، (ل ١٢ - ب) .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من الأقضية

[١ - استخلاف القاضي قاضياً لعذر أو مرض أو سفر]

من الواضحة والمجموعة قال مطرف وابن الماجشون في قاضي الخليفة : ليس له استخلاف قاض مكانه إذا كان حاضراً ولا إن عاقه شغل ، وأما إن سافر أو مرض فله أن يجعل مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره ثم لا يكون متقدماً^(١) على من استقضاه ، وإذا كان ذلك بإذن الخليفة فلا يبالي كان القاضي حاضراً أو غائباً أو مريضاً ذلك كله جائز ، وكان الخليفة ولّى قاضيين أحدهما فوق صاحبه ، وقال سحنون لا يستخلف إن مرض أو سافر إلا بإذن الخليفة . قال : ولا يولّى بعض أمور^(٢) الخصوم حكماً يحكم بينهم ، فإن فعل لم يجز قضاء الحاكم إلا أن ينفذه القاضي ، فيكون قضاء منه مؤتلفاً^(٣) .

م : قال بعض فقهاء القرويين : القاضي^(٤) كأنه وكيل الخليفة ، والوكيل ليس له أن يوكل^(٥) غيره إلا أن يكون من الأمور التي الغالب أن يستعين فيها بغيره ، فكانه مأذون له فيها . قال : وكذلك المرض والسفر كأنه فوّض إليه السلطان^(٦) بأن يولي غيره م . ليس العادة عندنا أن يولي في المرض والسفر ، وقول سحنون لا يولي إلا بإذن الخليفة أولى . ابن حبيب : وليس للقاضي أن يستخلف^(٧) من يقضي بعد موته .

(١) في : أ : (متعيناً) ، وفي النوادر : (متعدياً) .

(٢) << أمور >> : مطموسة في : (أ) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٩ - ب) .

(٤) في : أ : جاء (كاف) بدلاً من (القاضي كأنه) .

(٥) في : أ : (يوصي) .

(٦) في : م : (النظر) .

(٧) << للقاضي أن يستخلف >> : مطموسة في : (أ) .

[فصل ٢ - هل يحكم القاضي بعد موت الأمير أو عزله؟]

قال أصبغ : وإذا^(١) مات الإمام الأعظم فلا بأس أن ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأي من بعده^(٢) ، وكذلك القاضي يوليه والي مصر ، فيعزل الوالي ، فهو قاض حتى يعزله الذي ولي بعده^(٣)(٤) .

[فصل ٣ - هل يسمع القاضي البينة في سفره ويحكم ؟]

قال محمد بن عبد الحكم : وإذا حج قاضي مصر فيأتيه في سفره قوم من أهل^(٥) عمله يسألونه أن يسمع بينة على رجل من عمله أو^(٦) كانوا أوقفوا البينة عنده في عمله ، فطلبوا الآن أن يكتب لهم بذلك إلى قاضي العراق أن^(٧) يحكم بذلك^(٨) الحق ، ويشهد على حكمه ، فليس له شئ من ذلك ؛ لأنه ليس بوالي على ذلك البلد^(٩) . قال : وأما كشفه^(١٠) في غير بلده عن شهادة شاهد كان قد شهد عنده في عمله فذلك له . قال : ولو^(١١) كتب قاضي مكة إلى قاضي مصر ، وأشهد عليه فدفع إلى قاضي مصر بمكه ، وقد قدم حاجاً فلا يسمع عليه البينة حتى يقدم مصر ، وكذلك لو ولي الخليفة رجلاً قضاء مصر فخرج إليهم فلا يسمع البينة في طريقه على أحد من أهل مصر^(١٢) .

(١) << وإذا >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : م : (نفعه) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٢ - أ) .

(٤) لأن الولاية فيهم حق للمسلمين لا تبطل بموته ، كييعه وشرائه هم ، وتولي المرأة إذا زوجها ثم مات لا يبطل

النكاح ، ولأنها سنة الخلافة الراشدين ، ولأن في ذلك ضرراً عظيماً على الناس .

انظر : اللخيرة ، ١٠ / ١٢٩ .

(٥) << أهل >> : من : (م) .

(٦) في : أ : جاء (إن) بدلاً من (أو) .

(٧) في : أ : (ولو) .

(٨) في : أ : (ذلك) .

(٩) قال القرابي : التصرف إنما يستفاد من الولاية ، فإن ولي معيماً أو بلداً معيماً كان معزولاً عما عداه ، لا ينفذ فيه حكمه .

انظر : اللخيرة ، ١٠ / ١١٨ .

(١٠) في : أ : (كسعه) .

(١١) في : أ : (وإن) .

(١٢) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٢ - ب) .

فصل [٤ - إذا ثبت الحق وأراد التسجيل فينهاه الإمام]

ومن العتية قال سحنون : في القاضي يثبت عنده لرجل حق فيريد التسجيل له فيحضر^(١) الإمام خروج غزو^(٢) فيأمره أن لا ينظر إلى أحد حتى ينصرف فيسجل له بعد نهى الإمام . قال : أرى ذلك ماضياً . قال أصبغ : في الخصمين يتجه للقاضي الحكم^(٣) على أحدهما ، فيستغيث بالأمر وهو جائز ، فيأمره بترك النظر في ذلك . قال : إن كان قد تواضعا عنده الحجج ، ونظر حتى تبين له الحق فلينفذ له حكمه ، ولا ينظر إلى نهى الأمير إلا أن يعزله رأساً ، وإن كان في مبتدأ أمرهما قبل أن يتبين له حق أحدهما فلينته^(٤) ويدعهما^(٥) .

فصل [٥ - الحكم بين أهل الذمة]

قال يحيى بن عمر : وإذا كانت^(١) بين يهودي و نصراني خصومة فليحكم بينهما^(٢) بحكم المسلمين وإن كره ذلك أحدهما^(٣) .

فصل [٦ - الزوجة تدعي على زوجها أنه حنث بالطلاق وهو يكذبها]

قال سحنون : وإذا تنازع الزوجان عند القاضي ، فقالت المرأة حنث في بالطلاق^(١) ثلاثاً ، وكذبها^(٢) الزوج كلفت المرأة البيعة^(٣) ، وأمره بالنفقة عليها ، فإن قال : هي تنكر أني لها زوج . قال له : أنت مقر بالزوجة ، وأنها كذبت ، وربما ترك

(١) في : أ : (فيحض) .

(٢) << غزو >> : ليست في : (م) .

(٣) في : أ : (أيحكم) .

(٤) في : أ : (فلينته) .

(٥) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٤٣ - أ) .

(١) في : أ : (كان) .

(٢) في : أ : (فيها) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ١٣٧ - أ) ، الذخيرة ، ١١١/١٠ .

(١) في : م : (الطلاق) .

(٢) في : أ : (وكذلك) .

(٣) انظر : النوادر والزيادات ، (ج ١٠ ، ل ٨٥ - ب) .

هذا ولم يفرض لها / عليه رزق . ويقول^(١) هو كمن باع^(٢) بدين ، والآخر يقول لا شيء^(٣) / [٣٣٠] لي عليه . قال بعض القرويين في هذه المسألة نظر ؛ لأن المرأة وإن أقرت أنها^(٤) لا نفقة لها فهي تقول أمسكني ومنعني الأزواج ، ولا قدرة لي على الخروج من تحتها ، وكيف إذا لم تجد بينة ، فردت إليه ، ونحن لا^(٥) نأمرها أن تمكنه من نفسها إذا علمت أنه طلقها ثلاثاً ، فإن امتنعت منه وهو لا^(٦) يقوى عليها لامتناعها^(٧) وهي^(٨) تقول حبسني ومنعني من الأزواج ، وكيف إن لم يقدر على وطنها . أو قدر^(٩) مع قوله أنها مقررة ألا نفقة لها عليّ ، وهي تقول منعني من الأزواج فانظر .

م : والذي أرى أنه إذا قدر على وطنها لزمته نفقتها ؛ لأنه مقر أن نفقتها له لازمة ؛ لأنه كذبها ، ويقول : أنها زوجتي ، ولاستمتاعه بها وقد منعها من الأزواج ، وقد قال الطيِّب : (تقول لك امرأتك أنفق عليّ أو طلقني)^(١٠) وأما إذا منعت من نفسها ، ولم يقدر على وطنها فهي كالناشر ، وقد اختلف في النفقة عليها وأحب إليّ في هذه ألا نفقة لها عليه ؛ لأنها مقررة أنها ليست له بزوجة ، وقد منعت من الاستمتاع بها فوجب ألا نفقة لها والله أعلم .

تم كتاب الأقضية من المختلطة^(١١) بحمد الله ونعمته^(١٢) ، وبقيت منه مسائل هي مذكورة في البيوع والشهادات والدماء ، وهناك موضعها فركت نقلها هاهنا لكثرتها ، ولا فائدة في تكرارها ، والله الموفق للصواب .

(١) << يقول >> : مطموسة في : (أ) .

(٢) في : م : (نقد) .

(٣) في : م : (بأنها) .

(٤) في : أ : (فلا) .

(٥) في : أ : (ما) .

(٦) كذا .

(٧) في : أ : (وهو يقول) .

(٨) << قدر >> : مطموسة في : (أ) .

(٩) جاء في البخاري بلفظ : (إما أن تطعمني وإما أن تطلقني) كتاب النفقات ، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، رقم (٥٥٣٥) ، وأخرجه أحمد في المسند برقم (١٠٤٠٦) بلفظ : (أطعمني أو أنفق عليّ) موقوفاً على

أبي هريرة ، ووقع شك من الراوي (أو طلقني)

(١٠) << من المختلطة >> : من : (م) .

(١١) << ونعمته .. للصواب >> : من : (م) .

فهرس الفهارس

رقم الصفحة	الفهرس
٧٤	١- فهرس المقدمة .
٧٨٣	٢- فهرس الآيات القرآنية .
٧٨٥	٣- فهرس الأحاديث النبوية .
٧٨٨	٤- فهرس الآثار .
٧٩٢	٥- فهرس الأشعار .
٧٩٣	٦- فهرس الأعلام .
٨٠٠	٧- فهرس الكتب الواردة في الأصل .
٨٠١	٨- فهرس الأماكن .
٨٠٣	٩- فهرس القواعد الفقهية .
٨٠٧	١٠- فهرس المصطلحات الفقهية .
٨١٠	١١- فهرس الألفاظ المشروحة .
٨١٩	١٢- فهرس المصادر والمراجع المطبوعة .
٨٣٨	١٣- فهرس المصادر المخطوطة .
٨٤٠	١٤- فهرس الدراسة .
٨٤٢	١٥- فهرس الموضوعات .

أولاً فهرس الآيات

رقم الصفحة	رقمها	الآية
		البقرة
١	١٨٨	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ .. الآية ﴾
٧١٥	٢٨١	﴿ وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾
٧٢٩	٢٨٢	﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ .. الآية ﴾
		آل عمران
٧١٥	٣٠	﴿ يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُحْضَرًا ﴾
		النساء
٧٠٦	٥٨	﴿ إِنْ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا .. الآية ﴾
٢٥١	١١٤	﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مِنْ أَمْرٍ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفَةٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنِ النَّاسِ ﴾
٢٥١	١٢٨	﴿ وَالصَّالِحِ خَيْرٌ ﴾
		المائدة
٢١٦	١	﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .. الآية ﴾
(ب)	٣	﴿ الْيَوْمَ اكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾
٧١٢	٨	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ .. ﴾
		الأنعام
(ب)	٦	﴿ مَا فَرَحْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾
٧٤٢	١٠٨	﴿ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا ﴾
		الأعراف

٦٠٣	١٩٠	﴿ فَلَمَّا عَاتَقَهُمُ حُلُومًا جَلَاءَ لَدَىٰ شَرْحَاءَ فِيهَا عَاتِقَاهُمَا .. ﴾
		التوبة
٦٣٧	٨٣	﴿ فَإِنْ رَجَعَكَ اللَّهُ ﴾
		يوسف
٧٢، ٣٧١	٧٢	﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ .. ﴾
٧٤٢	٨١	﴿ ارْجِعُوا إِلَىٰ آبَائِكُمْ .. ﴾
		النحل
(ب)	٨٩	﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾
		الحج
٣٥٣	٤١	﴿ أَوْ يَصْبِحَ مَاؤُهَا غُورًا فَلَنْ يَسْتَطِيعَ لَهُ طَلَبًا ﴾
		الحج
٥٢٧	٧٨	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ .. ﴾
		النور
٤٣٧	٣٦	﴿ فِي بَيْتِهِ أُذِّنْ لِّلَّهِ أَنْ تَرْمِثَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ ﴾
		التقصص
٣٥٦	٢٦	﴿ فَتَالَتْ لِحَدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ .. ﴾
		ص
٧٠٦	٢٦	﴿ يٰدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ .. ﴾
		سورة
٧٣٩، ٧٠٣	٢١	﴿ إِذْ تَسُوْرُوا الْمَرَاجِبَ ... ﴾
٧١٣	٢٢	﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالنُّجَىٰ ... ﴾
		الشورى

٣٢١	٣٠	﴿ وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ﴾
		الزخرفه
٧١٥	١٩	﴿ وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن إناثاً ﴾
٧١٥	٨٦	﴿ ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة ﴾
		المجرات
٧٣٣	٦	﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ ﴾
		الواقعة
٧٢٣	١١، ١٠	﴿ والسابقون السابقون أولئك المقربون ﴾
		الطلاق
٤٧٤، ٣٥٧	٦	﴿ فإن أَرْضَعْنَكُمْ فَآتِهِنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾
٧٦٧	٢	﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾
		الماعون
٤٢٢	٧/٦	﴿ الذين هم يرآءون ويمنعون الماعون ﴾

فهرس الأحاديث

رقم الصفحة	الحديث
٧٢٥	(إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته ..)
٤٣١	(اتخذوا مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجراً)
٧١٠	(إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجره وإن أصاب فله أجران)
٣٢١	(إذا باع المرء الثمرة فأصابها عامة)
٤٨٧	(إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل نجساً)
٣٠٤	(أرخص النبي ﷺ في بيع العرّة)
٣٠٤	أرخص النبي ﷺ في بيع العرية بخرصها ثمراً إلى الجذاذ
٣٧٢	(إقرار النبي ﷺ لأخذ الجعل ..)
٥٣٥	(أقركم على ما أقركم الله عليه)
٤٤٣	(الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)
٤٤٤	(ألا انتفعتم بجلدها)
٣٢١	(أمر النبي ﷺ بوضع الجوائح)
٢٥٢	(إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليّ فلعل بعضكم أن يكون هو الحن)
٥٣٣	(أن النبي عامل يهود خيبر على الشطر من ثمر وزرع)
٨٩	(إنما الولاء لمن أعتق)
٧١٥	(إن الله أوحى إلى بعض أنبيائه لا تشهد بما لا يسمع سمعك ويعقد قلبه)
٧٥٩	(أن النبي لم يحكم في المنافقين بعلمه)
٨٢	(أيما رجل أفلس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره)
٤٩٧	(أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه)
٤١٧	(بل عارية مؤداة)
٣٢٥	(بم يأخذ أحدكم مال أخيه)
٧٨٠	(تقول لك امرأتك أنفق عليّ أو طلقني)

٣٢٣	(الثلاث والثلاث كثير)
٢	(جعل الرسول المشتري في حديث المصراة بخير النظرين)
٧٠٧	(الحكام ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة)
١٧٨	(الخراج بالضمان)
٥٢٥	(الدين النصيحة)
٣١٤	(الذهب بالذهب مثلاً بمثل)
٧١٦	(روحوا القلوب ساعة فساعة)
٥٧٤	(ساقى رسول الله ﷺ يهود خيبر بشطر ما يخرج)
٢٥٢	(الصلح جائز بين المسلمين)
	(عامل رسول الله ﷺ يهود خيبر على الشطر)
٧٣٧	(علم عمر يوماً بملاً الأرض)
٢٣٦	(عهدة الرقيق أربعة)
٣٥٧	(فليؤاجر به بأجر معلوم إلى أجل معلوم)
٢٤٢	(في الشفعة القول قول الشفيع أنه لم يمض ما تنقطع به)
٧٢٥	(قضى رسول الله ﷺ أن يقعد الخصمان بين يدي الحاكم)
٧١٣	(قضى النبي في المسجد)
٧٠٧	(القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار)
١٦٤	(القول قول الغارم)
١٦٤	(القول قول المدعي عليه)
٧٢٠	(كان الرسول ﷺ يقبل الهدية)
٧٠٨	(لا تسأل الإمارة)
٢	(لا تصروا الإبل والغنم)
٢٧٠	(لا ضرر ولا ضرار)
١٣٧	(لعن المتشبهات من النساء بالرجال)
٤٤٤	(لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها)

٤٧٥	(لقد هممت أن أنهى عن الغيلة)
٤٤٤	(لو أخذتم إهابها)
١٦٤	(لو يعطى الناس بدعواهم)
١٧٨	(ليس لعرق ظالم حق)
٣٨٥	(لا يحل سلف وبيع)
٧١٦	(لا يقضى إلا وهو شيعان ريان)
٧١٦	(لا يقضى وهو غضبان)
٤٥٣	(لا يجمع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره)
٢١٦	(المسلمون على شروطهم)
٣٥٧	(من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)
٣٢١	(من باع ثمرة فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال المشتري شيئاً)
٧٢٧	(من ثبت عيباً في خصومته)
٧٠٧	(من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين)
٧٣٧	(من جلس يقضى بين الناس فأنصف)
٧٠٧	(من طلب القضاء واستعان عليه)
١	(من غشنا فليس منا)
٢٥١	(نعم الصلح الشطر)
٣٠٤	(نهى النبي ﷺ عن بيع الأجنة)
٤٣٦	(نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة)
٣٧١	(نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة)
٤٤٥	(نهى النبي ﷺ عن بيع عصب الفحل)
٣٧١	(نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر)
٥٤٧	(نهى النبي ﷺ عن الكاليء بالكاليء)
٣٠٤	(نهى النبي ﷺ عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع)
٥٣٥	(نهى النبي ﷺ عن بيع المخابرة)
٧٢٠	(هدايا العمال غلول ، هلاً جلست في بيت أهلك وأملك)
٢٥٥	(والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله)
٧١٦	(ولكن يا حنظلة ساعة وساعة)

فهرس الآثار

رقم الصفحة	الأثر	
٤٢٢	ابن عباس	- أجاز ابن عباس بيع المصحف ما لم يتخذ متجراً .
٤٢٢		- أجاز بيع المصحف جماعة من التابعين
٦٧٩	الليث بن سعد	- أجاز الليث أن يشتري العامل من سلع القراض لنفسه من رب المال
٤٤٥	عبد العزيز بن أبي سلمة	- أجاز عبد العزيز بن أبي سلمة وجماعة من التابعين إجارة الفحل للإنزاء .
٧٢٢	عمر بن عبد العزيز	- أجرى للقاضي أربع مئة دينار في السنة .
٧٥٥		- اختصم عمر بن الخطاب مع أبي بن كعب إلى عثمان ابن عفان .
٦٠٨	الليث بن سعد	- إذا اختلف المتقارضان في حصة ربح كل منهما حملاً على قراض المسلمين .
٦٠٨	عمر بن عبد العزيز	- إذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف ثم تبين له أن الحق في غير ما قضى به .
٦١١	الليث بن سعد	- إذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة .
٥٣٤		- إقرار أبو بكر وعمر ليهود خيبر على المساقاة .
٢٣٦	عمر بن الخطاب	- أمر بعهدة الرقيق في الثلاث .
٢١٥	عبد الله بن عمر	- أن ابن عمر باع عبداً بالبراءة فقيم عليه بعب قديم .
٤٣١	عمر بن الخطاب	- أن عمر أجرى لسعد القرظ .
٤٣٨		- أن عمر بن عبد العزيز كان يبيت على ظهر المسجد .

٧٢١		- أن معاوية لما احتضر أمر أن يدخل شطر ماله بيت المسلمين .
٢٥٤	علي بن أبي طالب	- أنه أتى بصلح فقال هذا حرام .
٧٥٥		- تحاكم عمر بن الخطاب إلى أبي بن كعب فحكم عليه باليمين .
٧٢٧	عمر بن الخطاب	- ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا
٦٧٤	عثمان بن عفان	- روي أن رجلاً قال لعثمان وجدت سلعة مرجوة فأعطني قراضاً .
٤٣٢		- روي عطية عمر بن الخطاب الأرزاق للمؤذنين .
٧٢١		- شاطر عمر بن الخطاب أبا هريرة وأبا موسى الأشعري .
٧٢١		- شاطر عمر بن الخطاب العمال أموالهم .
٢٥٢	عمر بن الخطاب	- الصلح جائز بين المسلمين .
٢٦٦	عثمان وابن مسعود	- الصلح على الإنكار جائز .
٧٧٠	عمر بن الخطاب	- عزل عمر بن الخطاب سعد بن أبي وقاص بالشكية .
٧٧٠	عمر بن الخطاب	- عزل عمر بن الخطاب شراحيل بن حسنة .
٤٢٤	صفوان بن سليم وعطاء بن رباح	- علماً في مبتدأ أسنانهم وأخذوا عليه الأجر .
٥٣٤		- عمر بن الخطاب بعث ابنه عبد الله إلى يهود خيبر ليخرص عليهم .
٥٣٤		- عمل عثمان بن عفان ومن بعده على المساقاة .
٢٣٧	الزهري ، أبو الزناد	- قالوا بعهدة الثلاث .
٩٣		- قال فقهاء التابعين في من دلس بعيب في أمة أو عبد فهلك بسبب ذلك .

١١٢	عمر بن الخطاب	- قال للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى باعها .
٢٣٦	ابن الزبير وعمر ابن عبد العزيز	- قضى بعهدة الرقيق في الثلاث .
١٣٣		- قضى علي ابن أبي طالب وعمر بن عبد العزيز في الرجل يشتري الجارية ويطأها ثم يجدها معيبة بعدم الرد .
٢١٠	عثمان بن عفان	- قضى على ابن عمر أنه لا تنفع البراءة ما لا يعلم البائع .
٧١٠	عثمان بن عفان	- كان إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من أصحابه .
٤٢٥		- كان جميع علماء المدينة يجيزون أخذ الأجر على الأذان .
٧٣٩		- كان الخلفاء يقضون في المسجد .
٧٢٤		- كان سعد بن أبي وقاص يعطي الأجر على تعليم بنيه .
٧٢١		- كان إذا ولى أحداً أحصى ماله .
٧١٢		- كان عمر بن الخطاب يتخذ مشيرين إذا ارتفع عن مجلس القضاء .
٧١٢		- كان لعمر بن الخطاب في مجلسه أهل فقه مشيرين .
٧٢٠	عمر بن الخطاب	- كان عمر يقبل الهدية من إخوانه .
٥١	عثمان بن عفان عبد الرحمن بن عوف	- كان من أجد أصحاب رسول الله .
٧١٨		- كتب عمر بن الخطاب إلى بعض عماله لا تشار .
٧١٩		- كتب عمر بن عبد العزيز أن تجارة الولاة لهم مفسدة .
٤٣٢		- كره عطاء أخذ الأجرة على الأذان .
٥٩١		- كره القراض بنقر الذهب والفضة وشدد فيه .
٥٩٠	الليث بن سعد	- كان القراض في الجاهلية فأقر .

٧١٨	عمر بن الخطاب	- لا تشار ولا تضار ولا تبيع .
٧٥٤	أبو بكر الصديق	- لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته .
٧٠٨	عمر بن الخطاب	- لا يصلح أن يلي هذا الأمر إلا الشديد في غير عنف .
٧٠٩	عمر بن الخطاب	- لا يصلح في الحكم إلا الرجل .
٧٠٨		- لا يقوى على هذا الأمر أحد أخذه .
٧٧٣	عمر بن عبد العزيز	- لا ينبغي أن يلي الرجل القضاء حتى يكون عارفاً .
٧٠٨	عمر بن الخطاب	- لا ينبغي أن يلي هذا الأمر إلا رجل .
٤٤٤	جابر بن عبد الله	- ما حرم أكله حرم بيعه .
٢٠٧	عمر بن عبد العزيز	- منع أن يذكر في البراءة عيوباً ليست في المبيع إرادة التلفيق .
٧٧٠	عمر بن الخطاب	- والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم .
٧٣٧	عمر بن الخطاب	- هل لك في البحرين أبعثك .

فهرس الأشعار

رقم الصفحة	بيت	الشعر
٧٠٨	عمرو ^(١) بن الحافظو عورة العشيرة لا	امريء القيس يألهم من ورائنا وكف
	وفي رواية أخرى : الحافظو عورة العشير لا	يأتهم من ورائهم وكف
٣٨٣	محمد بن عبد الرحمن نكاح وصرف والمساواة شركة كذا القراض فامنع مع عقودك كلها	المغربي المعروف بالخطاب قراض وجعل فامنعها مع البيع سوى عقد معروف يكون على الطوع

(١) وقيل لقيس بن الخطيم .

فهرس الأعلام المترجم لهم

رقم الصفحة	اسم العلم
٢٣٦	- أبان بن عثمان بن عفان .
م٦٠	- إبراهيم حسن التونسي .
٦١٥	- إبراهيم بن عبد الرحمن البرقي
م٦٦	- إبراهيم بن عبد الرحمن التسولي
م٦٣	- إبراهيم بن عجنس الكلاعي
م٦٣	- إبراهيم بن يحيى بن برون
٢٠٨	- إبراهيم بن يزيد بن قيس
م٢٥	- أبو بكر بن أبي العباس
٧٥٥	- أبي بن كعب بن قيس .
م٥٢	- أحمد بن إدريس الصنهاجي
م٤	- أحمد الأكحل
٧١٤	- أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني
م٢٥	- أحمد بن عبد الرحمن الحصائري .
م٢٠	- أحمد بن عبد الرحمن الخولاني
م٦٢	- أحمد بن علي الزقاق
م٦٥	- أحمد بن محمد بن عمر التميمي
٣٠٥	- أحمد بن محمد بن عيسى
م٦٢	- أحمد بن محمد القلشاني
٨٦	- أحمد بن المعدل .
م٥٨	- أحمد بن نصر بن زياد
م٥٣	- أحمد بن يحيى الونشريسي
م٦٦	- اسحاق بن يحيى الأعرج
٧٣٣	أسلم العدوي

٥١١	- إسماعيل بن أبي أويس
م٦٣	- إسماعيل بن إسحاق القيسي
٢٥	- أشهب بن عبد العزيز بن داود
١٧	- أصبغ بن الفرغ بن سعيد .
٢٥٥	- أنيس بن الضحاك السلمي
م٨	- باديس بن المعز
٤٤٤	- جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي
م٢	- جعفر بن يوسف الكلبي
٥٩٥	- الحارث بن مسكين .
٤٦٨	- الحسن البصري .
م٨	- حماد بن بلكين .
م٦٣	- حمديس بن إبراهيم اللخمي .
٤٣٧	- خارجة بن زيد .
٧٣٦	- خارجة بن مصعب .
٩٢	- خديجة بنت خويلد .
١٥٩	- خلف البرادعي .
٤٠٢	- خلف بن عمر بن أخي هشام
م٦٠	- خلف مولى يوسف بن بهلول
م٦١	- خليل بن إسحاق
١١٢	- ربيعة الرأي .
٧٣٧	- زيد بن أسلم العدوي .
٩٢	- زيد بن حارثة .
٧٧٠	- سعد بن أبي وقاص .
٣٥١	- سعد بن عبد الله المعافري .
٤٣١	- سعد بن عائد

٤٦	- سعيد بن المسيب .
٢٥٤	- سفيان بن عيينة .
م٦٢	- سليمان بن إبراهيم الحسناوي .
م٦٠	- سليمان بن خلف الباجي .
٦١٩	- سليمان بن سالم القطان .
٤٦	- سليمان بن يسار .
م٦١	- سند بن عثان بن إبراهيم .
٣٥٤	- سهل بن أبي حثمة .
٧٧٣	- شراحيل بن حسنة .
١٣٤	- شريح بن الحارث بن قيس .
٤٢٤	- صفوان بن سليم الزهري .
٩٢	- صهيب بن سنان بن مالك .
م٦١	- عاشر بن محمد بن عاشر الأنصاري .
٥١١	- عبد الحميد بن أبي أويس .
م٦٥	- عبد الحميد بن محمد الهروي .
٤٤٨	- عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون .
م٢٠	- عبد الخالق السيوري .
٤٦٨	- عبد الرحمن الأوزاعي .
٤٣٥	- عبد الرحمن أبو زيد بن عمر أبي العمر .
٧٢١	- عبد الرحمن بن صخر الدوسي "أبو هريرة" .
٥١	- عبد الرحمن بن عوف .
م٦٥	- عبد الرحمن بن محرز القيرواني .
٣١	- عبد الرحمن بن محمد الكتاني .
م٢٠	- عبد الرحمن بن محمد المصري .
٣٥٧	- عبد الرحمن بن كيسان الأصب .

٧	- عبد الرحمن بن القاسم .
٣٦٠	- عبد الرحمن بن محمد اللبيدي .
٥٧٥	- عبدا لرحيم بن أشرس .
٥٩٤	- عبد الرحيم بن خالد بن يزيد الاسكندراني .
٥٩٨	- عبد العزيز أبي حازم بن سلمة بن دينار .
م٦٦	- عبد العزيز بن محمد القوري
٣٦	- عبد السلام بن سعيد التنوخي
٣٢	- عبد الله بن أحمد بن إبراهيم .
٧٣٠	- عبد الله بن أحمد بن طالب
١٠٦	- عبد الله بن أبي زيد القيرواني
٥٣٤	- عبد الله بن أبي قحافة .
٢٦٢	- عبد الله بن عباس .
م٤٦	- عبد الله بن عبد الحكم .
١٣٣	- عبد الله بن ذكوان القرشي .
٥٣٤	- عبد الله بن رواحة .
٢٣٦	- عبد الله بن الزبير بن العوام .
م٦٦	- عبد الله بن عبد الرحمن الشارمساخي
٢١٠	- عبد الله بن عمر بن الخطاب
م٦٤	- عبد الله بن فرح الطوطالقي
٧٢١	- عبد الله بن قيس الأشعري (أبو موسى الأشعري)
٢٦٦	- عبد الله بن مسعود .
١٣٣	- عبد الله بن نافع .
٤٦	- عبد الله بن وهب .
٧٧٣	- عبد الله بن يزيد "ابن هرمز"
٢	- عبد الملك بن حبيب .

٣٣٣	- عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون .
م٦٤	- عبد المنعم بن إبراهيم الكندي (ابن بنت بن خلدون)
٥	- عبد الوهاب البغدادي .
٦٦٦	- عبيد الله بن عبد الله بن عتبة
٤٣٦	- عبيد الله بن الحسين .
م٦٥	- عبيد الله بن محمد بن عبيد الله .
م١٧	- عتيق بن أحمد التميمي
م٢٦	- عتيق بن عبد الجبار القرظي .
٥١	- عثمان بن عفان .
٦٢	- عثمان بن عيسى بن كنانة
م ٦٥	- عثمان بن مالك .
٦٦٦	- عروة بن الزبير بن العوام .
٤٢٤	- عطاء بن أسلم بن صفوان
٢٣٦	- عقبة بن عامر بن عيسى .
٧٣٧	- العلاء الحضرمي .
٣٤	- علي بن أحمد البغدادي .
١٣٣	- علي بن أبي طالب .
٥٧٥	- علي بن زياد التونسي .
م٦١	- علي بن سعيد الراجري
م٦٦	- علي بن عبد الرحمن الطنجي
م٥٢	- علي بن محمد بن أحمد الخزاعي
١٩٠	- علي بن محمد بن خلف المعافري أبو الحسن القابسي
م٥٢	- علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي
١٣٤	- عمر بن الخطاب .
٧١٣	- عمر بن عبد الرحمن بن خلدة .

١٣٣	- عمر بن عبد العزيز بن مروان .
م٦٠	- عمر بن عبد النور الصقلي .
م٦٤	- عمر بن محمد التميمي
م٦٦	- عياض بن موسى اليحصبي
١٢	- عيسى بن دينار .
م٥٣	- عيسى بن مسعود المنكلاطي .
م٦٢	- قاسم بن عيسى بن ناجي .
٦٦٦	- القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق .
٥٩٠	- الليث بن سعد بن عبد الرحمن .
٣	- مالك بن أنس .
٧٥١	- مجاهد بن جبر .
٥٨١	- محمد بن إبراهيم بن دينار .
٣	- محمد بن إبراهيم بن زياد .
٥٧٦	- محمد بن إبراهيم بن عبدوس .
٣٥٧	- محمد بن إبراهيم بن المنذر .
١٣٤	- محمد بن إدريس الشافعي .
م٦٣	- محمد بن إسحاق بن المنذر .
٧٢٣	- محمد بن الأغلب بن إبراهيم .
م٦٢	- محمد بن خلف الوشتاني .
م٦٣	- محمد بن رباح بن صاعد .
٢٣٠	- محمد بن سحنون .
م٦٠	- محمد بن سعدون القروي .
م١٦	- محمد بن سفيان أهواري .
م٦٦	- محمد بن سليمان السطي .
٣٧٣	- محمد بن عبد الله الأبهري .

٥٩	- محمد بن عبد الله بن عبد الحكم .
م٦٣	- محمد بن عبد الله بن عيشون .
م٦٣	- محمد بن عبد الملك الخولاني .
٧٣٦	- محمد بن عمر العقيلي .
١٧٥	- محمد بن عمر بن لبابة .
٤٣٤	- محمد بن عمر بن يوسف .
٢٩٩	- محمد بن محمد بن وشاح .
٥١	- محمد بن مسلم .
٧٣٦	- محمد بن هانيء الطائي .
م٥٩	- محمد بن يحيى بن لبابه .
٢٠١	- مطرف بن عبد الله بن مطرف .
م٨	- المعز بن باديس .
٢١٤	- المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي .
٤٦٨	- مكحول بن أبي مسلم .
م١٦	- مكّي بن أبي طالب .
م٢٢	- موسى بن عيسى (أبو عمران الفاسي) .
١٨٣	- النعمان بن ثابت " أبو حنيفة" .
٢٣٦	- هشام بن إسماعيل .
م١٢	- يحيى بن إبراهيم بن مزين .
م٦٢	- يحيى بن أحمد بن عبد السلام .
٢١٤	- يحيى بن سعيد الأنصاري .
٣١	- يحيى بن عمر بن يوسف .
م٢	- يوسف بن عبد الله الكلبي .
٨٩	- يوسف بن يحيى المغامي .

فهرس الكتب الواردة في الأصل

الصفحة	اسم الكتاب
٢٤٤	١- الأسدية .
٢٣٠	٢- الشرح لابن سحنون .
٢٣٨	٣- العتبية .
٧٦١	٤- المجموعة .
٢٩٨	٥- مختصر ابن عبد الحكم .
٢٣٨	٦- مختصر البرادعي .
٣٧	٧- مختصر المدونة .
٥	٨- المدونة .
٧٦١	٩- الموازية .
٥٣٧	١٠- الموطأ .
٦٥	١١- النوادر والزيادات .
٧	١٢- الواضحة .

فهرس الأماكن والمدن

رقم الصفحة	البلد
٦١٥	- الاسكندرية .
م١	- إفريقية .
م٢٠	- الأندلس .
٤٤٦	- أنطابلس .
م٩	- أوروبا .
م٢	- إيطاليا .
م١٠	- البحر الأحمر .
٦٥٦	- البحيرة .
م١٠	- برقة .
٧٥٤	- البصرة .
م٢	- بلرم .
م١٠	- تونس .
م٥	- جرجنتي .
م١١	- حيدرآن .
٥٣٤	- خيبر .
٤٠٥	- ذي المروة .
م٩	- السودان .
٥٨٢	- الشام .
م١٠	- الصعيد .
م١١	- صفاقس .
م٢	- صقلية .
٧١٤	- صنعاء .
م١٠	- طرابلس .

٥٥٥ م	- العراق .
٢٠٤	- العوالي .
٧٢٩	- فاس .
٦١٥	- القسطنطينية .
٦٥٦	- الفيوم .
١٠ م	- قابس .
٥ م	- قطانية .
٧ م	- القيروان .
٧٧٠	- الكوفة .
٥ م	- مازره .
٨٨	- المدينة .
٤ م	- مصر .
١ م	- المغرب .
٧٧٨	- مكة .
٦ م	- المهديّة .
٣٤ م	- المنستير .
١٠ م	- النيل .
٢٠٢	- هراة .

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

رقم الصفحة	القاعدة
٢	* القضاء أن ما أصاب السلة بيد المتاع من عيب ثم ردها بعيب أن يضمن ما نقصها عنده
٥	* من اشترى عبداً فوجد به عيباً قد دلّسه البائع يريد ، أو لم يدلّسه ، ولم يحدث به عنده عيب مفسد ، فإنما له التماسك به بجميع الثمن أو رده ، ولا شيء عليه .
٣	* لا يرد من العيوب إلا ما يجتمع عليه عدلان من أهل العلم بتلك السلة وعيوبها ، وقوله امرأتين في عيوب الفرج والحمل وما أشبه ذلك مما لا يطلع عليه الرجال .
٤	* لا يرد من العيوب الخفيفة التي لا تنقص من الثمن ، وإن كان عند الخامس عيب ... إلا عيب تخاف عاقبته .
٢٢	* والقضاء أن من ابتاع أشياء في صفقة فالتى بعضها عيباً بعد أن قبضها أو قبل ، فليس له إلا رد المبيع بمحضته من الثمن ، إلا أن يكون المبيع وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل فليس له إلا الرضا بالمبيع بجميع الثمن أو يرد جميع الصفقة ، وكذلك من ابتاع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً فإن كان وجه الصفقة مثل أن يقع له من الثمن ستون أو سبعون والثلث مئة فليرد الجميع .
٥٣	* والقضاء أن كل ما أحدثه المتاع ، أو حدث عنده في السلة حتى فانت ، ثم ظهر على عيب كان بها عند البائع ، أن له الرجوع بمحضته من الثمن .
٧٨	* الأصل في العيوب ... أن المتاع إذا طلب الرجوع بقيمة العيب القديم ، وقد حدث عنده عيب مفسد أن للبائع أن يقول أنا أخذ وأرد جميع الثمن ولا أطالبك بشيء مما حدث عندك ، ولا يكون للمتاع إلا أن يرد ولا شيء عليه ، أو يتماسك ولا شيء له .
١٠٦	* كل بيع فاسد فضمن ما يحدث بالسلة في سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المتاع .
١٨٥	* كل ما حدث بالرفيق والحيوان عند المتاع من عيب مفسد من غير سبب التدليس فلا يردده - إن وجد عيباً - إلا بما نقصه ذلك عنده دلس له البائع بالعيب أم لا .
١٩٥	* كل ما بيع من غير الحيوان وفي باطنه عيب يجهله المتابعان ، ولا يعلم به إلا بعد الشق أو الكسر مثل الخشب وشبهها تشق فيجد المتاع في داخلها عيباً باطناً فهو له لازم ، ولا شيء على البائع من رد ولا قيمة عيب .
٢٦٩	* والقضاء أن كل ذكر حق لرجلين بكتاب واحد ، فإن كل ما قبض أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك الوارثان يصلح أحدهما في حقه رجلاً قد كان عامل وليهم وهو مقر بما ادعى عليه من دين الميت أو منكر فإن لصاحبه الدخول معه فيما صالحه فيه ، ويكون بقية الدين بينهما .
٣٤٠	* كل ما لا يباع إلا بعد بيعه من الحبوب : من قمح ، وشعير ، وقطنية وشبهها من الحبوب ، أو سمسم ، أو حب فجل للزيت ، فلا جائحة في ذلك .
٣٥٣	* كل ما أصاب الثمرة من الجراد ، والريح ، والنار ، والغرق ، والبرد والمطر ، والظير الغالب ، والدود ، وعفن الثمرة في الشجر ، والسّموم فذلك كله جائحة توضع عن المتاع إن

	أصابته الثلث فصاعداً .
٣٧٢	* الإجارة تلزم بالعقد ، ولا تجوز إلا بأجل ، وليس لأحدهما الزك حتى يتم الأجل ، والجعل بخلاف ذلك يدعه العامل متى شاء ، ولا يكون موجلاً .
٣٧٢	* الجعل لا يلزم بالعقد كالقراض .
٣٧٣	* الجعل يلزم الجاعل بالعقد وإن لم يعمل المجمعول له ، ولا يلزم المجمعول له .
٣٨٠	* كلما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ، وليس كلما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل .
٣٨٣	* لا يجوز اجتماع بيع وجعل في عقد ، وذلك أن الجعل في نفسه رخصة فلا يجب أن يجمع معه شيء .
٣٨٣	* كل عقدين يختص أحدهما من الأحكام بما لا يختص به الآخر فلا يجتمعان في عقد واحد كالنكاح والبيع ، والمساقاة والبيع ، والصرف والبيع ، والجزاف مع الكيل .
٤٢١،٣٨٥	* القضاء أن الإجارة بيع من البيوع يحرم منها ما يحرم من البيع .
٤٠٧	* كل ما استعمل فيه الصنّاع فهو على مضمون حتى يشترط عليهم عمل أيديهم وإلا فلهم استعمال غيرهم ، إلا من عرف أنه يقصد لرفعة وفضل عمله ، فلا يكون عليه مضموناً إن فات ، ولا يستعمل هو غيره .
٥٨٢،٥٣٣	* المساقاة على كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيع ثمرها .
٥٨٦	* كل ما يجر أصله فيخلف فلا تجوز مساقاته ، وكل ما تجني ثمرته ولا تخلف وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة .
٦٢٢	* القضاء في القراض ألا يقسم فيه ربح إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه .
٦٤٣	* كل زيادة أو منفعة يشروطها أحد المتقارضين هي للمال وداخله فيه ، ليست خالصة لشروطها فهذا يرد إلى قراض مثله ، وكل زيادة أو منفعة يشروطها أحدهما لنفسه خارجة من المال ، وخالصة لشروطها فهو يرد إلى أجرة مثله .
٦٨٩	* القضاء أن كل مدع مكلف بالبيان ، وكل ما يلزم خصمه مبرماً أو تضيماً ، أو ينفي عن نفسه بدعواه ضمان ما ظهر فيه عداوة فهو المدعي وكذلك من ادعى ما لا يشبه من الأمور فيما فات .
٦٩٧	* القضاء أن القراض لا يلزم بالعقد كالجعل ، ولئن شاء من المتقارضين رد المال ما لم يعمل به العامل أو يشغله في سلع ، أو يضمن به لسفر .
٩٠	اتفق علماء الامصار أن الولاء نسب ثابت للمعتق من معتقه
١٢٩	كل ما لا يخفى على المتناع فلا يرد به
١٩٦	كل ما يباع فكان البائع والمتناع في معرفته سواء ، لا يظن أن البائع عرف من سلخته ما لم يعرف المتناع ، فإن المتناع لما اشترى ضمان ليس إلى رده من سبيل .
١٩٧	كل ما يمكن الاطلاع على فساده وعيبه بغير كسر فهو مردود ولا شيء على كاسره
٢١٠	لا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث وغيره في شيء من السلع ، والحيوان إلا في الرقيق

	وحده .
٢٤١	كل من أراد نقض بيع قد تم فهو المدعى والقول قول صاحبه
٢٥٢	كلما يجري من الصلح بالراضي فجائز إلا ما خرج إلى حرام أو ضارعه
٢٥٢	ترك شيء بعوض كالبيع في أكثر وجوهه
٢٥٤	الصلح على الإقرار لا يجوز فيه إلا ما يجوز في البيع لاجتماع
٢٧٩	كلما وقع به الصلح من دم عمد ، أو جرح عمد مع المجرور أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم له كان أكثر من الدية أضعافاً أو أقل من الدية
٢٨٣	كلما صولح به من دم العمد والخطأ للزوجة ميراثها منه ولسائر الورثة على فرائض الله تعالى .
٤٠٤	ما يفسد البيع يفسد الإجارة
٤٠٧	كل ما استعمل فيه الصناعات فهو على مضمون حتى يشترط / عليهم عمل أيديهم ، وإلا فلهم استعمال غيرهم إلا من عرف أنه يقصد لرفعة وفضل عمله ، فلا يكون عليه مضموناً
٤٢١	ما لم يجز بيعه ولا النفع به لا تجوز إجارته ولا أن يكون ثمناً للإجارة ، وذلك جائز فيما يجوز بيعه ، وما لا يجوز لك عمله لا يجوز أن تأخذ عليه أجراً .
٤٢٩	ماكره بيعه فلا يواجر
٤٣٤	كل مستاجر على ما لا يجوز فعلى الأجير القصاص ، وعلى الذي أجره الأدب
٤٤٠	ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم عهداً أعطوه .
٤٤١	كل بلد فتحت عبوة وأقر أهل الكتاب فيها ، وأوقفت الأرض لأعطيات المسلمين ونوابيهم فلا يمنعوا من كنائسهم التي فيها
٤٤٢ (هامش)	المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض
٤٤٤	ما حرم أكله حرم بيعه
٤٤٧	القضاء : ألا يجوز شراء الوصي من يتيمة
٤٤٧ (هامش)	كل وكيل معزول عن نفسه فالوكيل على البيع معزول عن أن يبيع من نفسه ، والوكيل على الشراء كذلك
٤٤٨	العبد والصغير لا تجوز عقودهما إلا بإذن السيد أو ولي الصبي ، فإن فعل وعملاً فعليه الأكثر مما سمي أو أجر المثل
٤٥٧	كل من كان له حق على رجل من عمل أو مال فلا يجوز له أن يحوله في غير ذلك العمل والمال
٤٦٥	القراض ضرب من الإجارة المجهولة ، أرخصت السنة في جوازه ، فإذا كان يجوز في القراض مع ضيقه فجوازه في الإجارة أخرى .
٤٦٨	لا ضمان على الرعاة إلا فيما رعوا فتعدوا فيه ، أو فرطوا في جمع ما رعوا
٤٧١	كل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله ، فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن ، فإن صنع ما يجوز له أن يفعله فعيب الغنم : فلا ضمان عليه
	كلما صنعتها الظئر أو والد الصبي مما تنفسخ به الإجارة فلمس له ذلك إلا بالطوع من الآخر

٤٨٠	، وكلما نزل به من أمر الله تعالى ، مما لا صنع هما فيه ، فهذا يفسخ الإجارة ، وإن كره الآخر .
٥٣٢	لا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل
٥٣٦	ما جاز بيعه بنقد وجاز كراؤه : لم تجز مساقاته
٦١٠	القضاء : أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك .
٦٤٧	لا يجوز مع القراض شرط سلف ولا بيع ولا كراء ولا إجارة ولا شرط قضاء حاجة ، ولا كتاب صحيفة ، ولا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً خالصاً ، ولا أن يولي العامل شيئاً ، ولا يكافيء في ذلك . فإن نزل هذا فالعامل أجبر إلا أن يسقط الشرط قبل العمل .
٦٥٠	كل ما يكون فيه أجراً في القراض فهو أسوة للغرماء في الموت والفلس .
٦٥٠	ما يرد فيه إلى قراض مثله فهو أولى بما في يديه في الموت والفلس ، وكذلك في المساقاة فيما يرد فيه إلى مساقاة مثله ، لأن حقه في عين المال
٦٥٤	أصل القراض الأمانة ، كالوديعة ، فمتى شرط عليه ذلك أو شرط عليه الضمان فقد خالف الأصل الذي جعل عليه القراض ، ففسد
٦٥٥	وجوب رد كل أصل فاسد إلى صحيح ذلك الأصل ، كالنكاح الفاسد يرد إلى صحيحه ، وكذلك البيع الفاسد والإجارة تردان إلى صحيح ذلك
٧١٠	الحكام المسخوطين تجوز أحكامهم ما لم يحكموا بجور أو خطأ ، ولا تجوز شهادتهم .
٧٣٣	كل ما يتندي القاضي السؤال عنه أو الكشف عن الأمور فله أن يقبل قول الواحد وما لم يتند به هو وإنما يتندأ به إليه في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه
٧٤٥	يجوز كسب القضاة إلى القضاة في كل خصومة من حقوق الناس في بيع أو شراء أو وكالة وفي كل شئ .
٧٤٩	لا يقيم الحدود إلا الإثمة والقضاة
٣٥٨	لا بأس بالإجارة في الأعمال إذا سمى الثمن ، ووصف العمل ، وضرب الأجل .
٣٥٨	الإجارة كالبيع فيما يحل ويحرم ، لأنها بيع منافع
٣٥٨	لا بأس باجتماع الإجارة مع البيع في عقد واحد
٣٦١	القراض لا يجوز فيه الأجل ، وإنما أجله بيع تلك العروض ، والإجارة لا تجوز إلا بأجل فإذا انقضى لم يلزمه عمل .
٣٦٧	إذا اجتمع بيع وإجارة في صفقة فكان أحدهما فاسداً فسد الجميع
٣٧٨	كل جعل فاسد فله إجارة مثله لا جعل مثله
٣٧٨	إذا وقع الجعل فاسداً فبنيغي أن يسلك بفبايده مسلك صحيحه
٣٨٢	يجوز من اشتراط الخيار في الإجارة ما يجوز في البيع
٣٩٥	ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به فإن نزل فله أجر عمله
٣٩٦	لا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة

فهرس المصطلحات الفقهية

رقم الصفحة	المصطلح الفقهي
٣٥٦	- الإجارة .
١٠	- الاستحسان .
١٢	- الاستحقاق .
٧٦٢	- الاستسقاء .
٢٤٠	- الأشهر .
٥٣	- الاعتصار .
١٥	- الإقالة .
٧٤٤	- أهل العراق .
٢٠٨	- باريه .
٢٠٤	- البراءة .
٥٣٩	- البعل .
٥٣٣	- البغداديون .
٥٣٩	- البياض .
٣٨٠	- التبع .
٢١	- التدبير .
٢٥٥	- التغريب .
٤٦٨	- التفريط .
٥٩٠	- التولية .
٨	- الجائفة .
٣٥٦	- الجعل .
٣٢١	- الجوائح .
٣٢٣	- خرص .

٥٤٧	- خم العين .
٣١٤	- رطلة .
١٨٤	- الركاز .
٦٦٦	- السبعة .
٣٨٥	- السلف .
٢٥٧	- السلم .
٧٥٧	- الشاذ .
٥٩٠	- الشركة .
٧٦٧	- الشفعة .
٤٩٥	- الشَّق .
٢٥٧	- الصرف .
٢٥١	- الصلح .
٦٢٢	- العاشر .
٣٧٢	- العرِّيَّة .
٧٤٣	- العزل .
٨	- العقل .
٢٢١	- العهدة .
٢٢١	- عهدة الثلاث .
٢٢١	- عهدة السنة .
١	- الفش .
٧٦٩	- الغيلة .
٥٩٤	- الفسار .
٥٩٠	- القراض .
٧٥١	- القسام .
٧٦٨	- القسامة .

٣٠٨	- القصاص .
٧٠٦	- القضاء .
١٠	- القياس .
٤٥٧	- الكالي .
٢١	- الكتابة .
٤٩٥	- اللحد .
٧٢٣	- اللطخ .
٢٣٧	- المديون .
٣١٠	- المديان .
٤٩٥	- المزارعة .
٤٤	- المراوضة .
٥٣٣	- المساقاة .
٤٢٤	- المشاهرة .
٦١٠	- مشهور .
٢	- المصرة .
٢٣٧	- المصيريون .
٢٥٢	- المضاربة .
٢٩٠	- مفضوضة .
٦٦	- المقاصة .
٤٩١	- المقاطعة .
٢٠٤	- المنقلة .
٣٨	- المواضعة .
٧	- الموضحة .
٢٥٣	- ما يغاب عليه .
١٥٢	- نشوز .

الألفاظ الغريبة المشروحة

رقم الصفحة	الكلمة
٤٠٦	- آجر : الآجر .
٤٨٥	- أبن : مأبونة .
١٨١ و ٨٨	- أبّر : الإبار .
٤٣٦	- إئمد : الإئمد .
٣٠	- الإردب .
٥٨٧	- إسفنارية : الإسفنارية .
٨٨	- أشبانية : الإشبانية .
٣٧	- أنف : مؤتف .
١٤٨	- أهل : الإستهلال .
١٦٥	- بتّ : البت .
٥٧١	- بتل : بتلاً .
١٤٣	- بخر : البحر .
٧٣٦	- برز : المبرز .
٣٣٠	- برني : البرني .
٣٨٠	- بز : البرز .
٦٦٧	- بزّ : البزار .
٣٤٢	- بسر : البسر .
٦٣٤	- بضع :
٤٣٤	- بطّ .

٤٩٨	- بطل .
٥٨٦	- بقل : البقل .
١٥٥	- بنق : البنائق .
٢٤٤	- بهق : البهق .
٥٩٢	- تبر : التبر .
١٨٧	- تبين : التبأن .
١٥٤	- ترَب : التريب .
١١٤	- تلوم : التلوم .
٢٢١	- توا : التوى .
١٥٨	- ثرا : ثريه .
٥١	- جد : أجد .
٢٤٤	- جوب : الجرب .
٥٤٦	- جرن : الجرين .
١٧٩	- جز : .
٤٠٦	- حص : الحص .
١٤٠	- جعد : جَعَدَ .
٧٣١	- جفا .
٤١٢	- جفن : الجفنة .
٣٢٦	- جلز : الجلولز .
٥١٩	- جلل : الجللجلان .
٤٩٠	- حثا : .
٥٠٣	- حجم : الحجام .
٤٢٥	- حذق : الحذاق .
٧٤٦	- حرز .
٧١٢	- حصر .

٤٢٧	حظر : الإحظار .
٤٤٨	- حما : الحمأة .
٢٤٤	- حمر : الحمرة .
٤٢٠	- خبأ : الخباء .
٤٨٧	- خرق : أخرق .
٥٢٣	- خصم : الخصوم .
١٤٥	- خفض : المخفضة .
١	- خلب : الخلابة .
١٥٣	- خلق : الخلقان .
١٤٢	- خيل : الخال .
٢٠٤	- دبر : الدبرة .
٩٧	- دخل : المدخل .
٥٤٦	- درس : الدراس .
٤٣٣	- دفّ : الدف .
٤٩٠	- دلا : الدلاء .
٣٩٣	- ذرر
١٩٥	- الرانج .
٥٨٧	- ربض : ربضت .
٧٤٧	- ربع : الربع .
٤٤١	- رث : رثت .
٣٩٨	- رحي : الرّحي .
١٢٩	- رسح : الرسحاء .
٣١	- رطل : الرطل .
٤٤٥	- رمك : الرمكة .
٤٤١	- رمّ .

١٤٤	- رهص : الرهص .
٤٧٧	- روض : الرائص .
٤٦٢	- روغ : راغ .
٢٢٨	- زافت : زافوف .
٥٤٨	- رزنق : الزرنوق .
٤٥٨	- الزرنوف : الزرائيف .
١٣٠	- زعر : الزعراء .
٢١٦	- زنج : الزنج .
٧١٩	- سال : المسيل .
٥٨٣	- سيل : أسيل .
١٧١	- سخط : السخط .
٥٤٧	- سد : سد الحظار .
٥٤٧	- سرو الشرب .
١٨٦	- سرول : السراويل .
٧٦٧	- سقط : السقاط .
٣٠٣	- سلت : السلت .
٣٣٤	- سلق : السلق .
٥١٠	- السمسار .
١٥٤	- سوج : الساج .
٣٥٣	- السموم :
٥٨٣	- سيح : السيح .
٤٧٩	- شرف : الشريفة .
٦٠٣	- شرك : الشرك .
٥٤٨	- شطن : الشطن .
٢٨٩	- شقص : الشقص .

٤٣	- شقق : الشُّقة .
٤١	- صبر : الصبرة .
٢٠٣	- صرع : مصراعا الباب .
٥٤٧	- صرم : الصرام .
١٥٤	- صعب : الصعب .
٨٨	- الصقلية .
١٤٠	- صهب : الصهبة .
٥٤٨	- الضفيرة .
٤٧٤	- ظنر .
٤١٢	- ضلّ .
٢٠١	- طمر : المطمر .
٢٦٠	- طوق : الطوق .
١٤٤	- عثر : العثار .
١٨	- عجف : العجف .
٤٣	- عرص : العُرْصة .
٤٥٢	- عزب .
١٤٤	- عسر : أعسر .
٢٥٤	- عسف : العسيف .
٥٠٦	- عصفر : العصفر .
٤٨٥	- عقق : تُعَقِّق .
٣٨٠	- عكم : العكام .
٢٤٠	- عمش : العمش .
٧٢٣	- عبي : العبيّ .
٤٤٤	- غربل .
٤١٥	- غرر : الغرائر .

٢٥٥	- غريب : التغريب .
٢٨٥	- غرق : يغرقه .
٦٥٠	- غزا : غزى .
١٤٥	- غلف : الأغلف .
٤٩٠	- فأس .
٧١٧	- فبر : الفبرة .
٤٥٨	- فدح : الفدح .
١٤٦	- فرع : مفرعه .
٥٥٠	- فرك : الفرسك .
٤١١	- فسط : الفسطاط .
٦١٦	- فض : يفض .
١٩٦	- فص : الفصوص .
٦١١	- فلس .
٤١٢	- فلق : الفلقة .
١٨٦	- قبا : أقبية .
١٥٢	- قبل : القابلة .
٤٠٦	- قيل : القبالَة .
٥٨٤	- قئا : المقائي .
٥٤٨	- قدس : القواديس .
٣٢٧	- قرط : القُرط .
٥٨٥	- قرظ : القرظ .
٥٤٨	- قصب : قصبة البئر .
٤٥٦	- قصر : القصارة .
٤٨٧	- قصع : القصعة .
٣٢٧	- قصل : القصيل .

٤٥٩	- قَصْل : القَصْل .
٧٦٦	- قضاة الكسور .
٣٢٧,٥٨٥	- قضب : القضب .
٣٣٨	- قطن : القطنية .
٤٩٠	- قفف : القفاف .
٢٣٠	- قفيز : القفيز .
١٥٣	- قلس : القلنسة .
٥٨٣	- قلل : استقل .
٤٨٧	- قل : القلة .
٣٢	- قِل : قِلال .
١٨٦	- قمص : القميص .
٥٤٨	- قدس : القواديس .
٦٦٧	- قيسارية : القيسارية .
٤٣٣	- كبر : الكبر .
١٥٢	- كتب : الكتاب .
٥٣١	- كرم : الكروم .
٢٨٧	- كرم : المكارمة .
٥٩٤	- كساد : الكساد .
١٦١	- كسر : تكسّر .
٥٣٤	- كوع : تكوعت .
٤٤٥	- كوم : الأكوام .
٢٨٧	- كيس : المكايسة .
٥٠٤	- لت : اللت .
٧٤١	- لحق : اللحق .
٧٤٠	- المبرز .

٤٢٣	- محص : تمحص .
٤٢٣	- مرث : تمرث .
٣٠٩	- مشش : المشش .
٤٢٧	- مهرجان : المهرجان .
٤٠٨	- ميزاب : الميازب .
٧٢٣	- ميل : الميل .
١٥٥	- نتف : منتوفة .
٤	- نخس : النخاس .
٤٤٦	- نجل : المواجل .
٢٨٣	- نزا : نزو .
٤٢٣	- نفل : نفاذ .
٤١٢	- نفق .
٢٠٥	- نقب .
٥٩١	- نقر : النقرة .
٦٢٠	- نض .
٩٨	- نهش : النهش .
٤٣٠	- نوح : النوح .
٤٢٧	- نيروز : النيروز .
٤٨٦	- هرق : أهراق .
٧١٨	- هضم .
١٨٧	- وشى : الوشى .
٧٧٤	- وسم : الوسم .
٥٦٠	- وسق : الوسق .
١٦١	- وعك : الوعك .
٧٠٨	- وكف .

٧١٩	- ولم : الوليمة .
٧٣٨	- وهل : الوهل .
٤٦٢	- ويب : الويبة .
١٠٣	- يسر : أعسر يسر .

فهرس المصادر والمراجع المطبوعة

ابن رشد وكتابه المقدمات :

المختار بن الطاهر التليي . الطبعة : الأولى . بيروت : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨ م.

إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة :

أحمد البوصيري . الطبعة : الأولى ، تحقيق : سيد كري حسن . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م.

إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان :

أحمد بن أبي الضياف ، الطبعة : بدون ، تحقيق : محمد شمام . تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٩٠ م.

الأحكام السلطانية :

أبو يعلى محمد بن حسن الماوردي . تصحيح : محمد الفقي . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦ هـ .

أحكام الفصول في أحكام الأصول :

أبو الوليد الباجي . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد المجيد تركي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م.

أخبار القضاة :

محمد بن خلف بن حبان . بيروت : عالم الكتب .

إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل :

محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة : الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.

أزهار الرياض في أخبار عياض :

أحمد بن محمد المقرئ . تحقيق : مجموعة من علماء المغرب . المغرب : مطبعة فضالة .

الاستقصاء لأخبار دول المغرب الأقصى :

أحمد السلاوي . تحقيق : ولدي المؤلف . الدار البيضاء : دار الكتب ، ١٩٥٤ م.

الإستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة :

يوسف بن عبد الله بن عبد البر . الطبعة : الأولى ، بيروت : دار العلوم الحديثة . تصوير
عن طبعة ١٣٢٨ هـ .

أسد الغابة :

علي بن أبي الكرم بن محمد ابن الأثير ، الطبعة : بدون ، بيروت : دار إحياء التراث
العربي .

الإشراف على مسائل الخلاف :

عبد الوهاب البغدادي ، تونس : مطبعة الإرادة .

الإصابة في تمييز الصحابة :

أحمد بن علي بن حجر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار العلوم الحديثة مصورة عن طبعة
١٣٢٨ هـ .

أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك :

محمد بن حارث الخشني . تحقيق : محمد المجدوب ، ومحمد أبو الأحناف ، وعثمان بطيخ .
بيروت : الدار العربية للكتاب .

أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب :

محمد الفاضل بن عاشور ، تونس : مطبعة النجاح .

الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستشرقين :

خير الدين الزركلي . الطبعة : السادسة ، بيروت : دار العلوم للملايين ، ١٩٨٤ م .

الإقناع :

علي بن محمد بن حبيب الله الماوردي . الطبعة : الأولى . تحقيق : خضر محمد خضر .
دار العروبة ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .

الإكليل شرح مختصر خليل :

محمد الأمير ، القاهرة : مكتبة القاهرة .

الأم :

محمد بن إدريس الشافعي . الطبعة : الثانية . تحقيق : محمد هراس . قطر : دار إحياء
التراث الإسلامي .

الأموال :

أبو عبيد القاسم بن سلام . الطبعة : الثانية . تحقيق : محمد هراس . قطر : دار إحياء التراث الإسلامي .

أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء :

قاسم القنوي . الطبعة : الأولى . تحقيق : أحمد الكبيسي . جده : دار الوفاء ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

الإيضاح والتبيين في معرفة المكيال والميزان :

بن الرفعة الأنصاري . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد الخاروف . مكة : مركز البحث العلمي ، ١٤٠٠هـ .

إيطاليا :

وزارة الخارجية الإيطالية .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

علاء الدين الكاساني . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار :

يوسف بن عبد البر ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : عبد المعطي قلعجي ، بيروت : دار قتيبة ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

محمد بن أحمد بن محمد بن رشد . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .

البداية والنهاية :

إسماعيل بن محمد بن كثير . الطبعة : الخامسة . تحقيق : أحمد بابو ملحم ومجموعة معه . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩ / ١٩٨٩م .

بساط العقيق :

حسن حسني . تونس : المطبعة التونسية .

بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس :

محمد الضبي . مجريط : روخس ، ١٨٨٤م .

البلدان :

أحمد بن أبي يعقوب اليعقوبي . الطبعة : الثالثة . النجف : المطبعة الحيدرية ، ١٩٥٧ م .
<u>البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة :</u>
محمد بن أحمد بن رشد . الطبعة : الثانية . تحقيق : سعيد أعراب وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م .
<u>البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب :</u>
ابن عذارى المراكشي . الطبعة : الثالثة . تحقيق : دوزي ، ليدن ، ١٨٥١ .
<u>التاج والإكليل لمختصر خليل :</u>
محمد المواق . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٩ م .
<u>تاريخ إفريقية والمغرب :</u>
الرقيق القيرواني . تحقيق : المنجي الكمي . تونس : مطبعة الوسط .
<u>تاريخ بغداد :</u>
الخطيب البغدادي . بيروت : دار الكتب العلمية .
<u>تاريخ التراث العربي :</u>
فؤاد سزكين . ترجمة : محمود فهمي حجازي . الرياض : جامعة الإمام محمد ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٤ م .
<u>تاريخ الخلفاء :</u>
جلال الدين السيوطي . بيروت : دار الفكر .
<u>تاريخ صقلية الإسلامية :</u>
عزیز أحمد . الطبعة : بدون . ترجمة : أمين الطيبي ، تونس : الدار العربية للكتاب .
<u>تاريخ العلماء والرواة بالأندلس :</u>
عبد الله بن الفرضي . القاهرة : مكتب نشر الثقافة الإسلامية ، ١٣٧٣ هـ .
<u>تحرير الكلام في مسائل الإلتزام :</u>
محمد الخطاب . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد السلام الشریف . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .
<u>التحفة والدخائر :</u>
ابن الرشيد . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حميد الله . الكويت ١٩٥٩ م .

تحفة الفقهاء :

علاء الدين السمرقندي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد زكي عبد البر . قطر : دار إحياء التراث الإسلامي ، ١٩٨٨ م .

تخريج الأحاديث الواردة في مدونة مالك بن أنس :

محمد الدرديري . الطبعة : الأولى . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦ هـ .

تذكرة الحفاظ :

شمس الدين محمد الذهبي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٤ هـ .

ترتيب المدارك :

عياض بن موسى السبكي . الطبعة : الأولى . تحقيق : سعيد أعراب ، وعبد القادر الصحراوي ، ومحمد الطبخي ، ومحمد بن شريفة . بطوان : مطابع الشويخ ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م /

التعليق المغني على الدارقطني مطبوع مع سنن الدارقطني :

محمد شمس الحق الأبادي . الطبعة : الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م

التفريع :

عبيد الله بن الحسن الجلاب . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي . دار عمار ، ١٤٠٥ هـ .

تقريب التهذيب :

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . الطبعة الأولى . تحقيق : أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني . الرياض : دار العاصمة ١٤١٦ هـ .

تلخيص الحبير :

أحمد بن حجر . الطبعة : بدون . المدينة : الناشر بدون . ١٣٨٤ هـ .

التلخيص ذيل على المستدرک على الصحيحين :

محمد أحمد الذهبي . الطبعة : بدون . بيروت : دار المعرفة .

الطلقين :

عبد الوهاب البغدادي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد الغاني . مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥ هـ .

تهذيب الأسماء واللغات :

محي الدين بن شرف النووي . بيروت : دار الكتب العلمية .

تهذيب التهذيب :

أحمد بن علي بن حجر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

التوضيح شرح التنقيح ، مطبوع بهامش شرح تنقيح الفصول :

أبي العباس أحمد بن محمد المعروف بجلولو . تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٢٨ هـ / ١٩١٠ م .

الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ :

محمد بن إسماعيل البخاري . عناية : محي الدين الخطيب ، وعمود الخطيب ، ومحمود فؤاد عبد الباقي . القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٤٠٠ هـ .

الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير :

جلال الدين السيوطي . بيروت : دار المعرفة .

الجامع في السنن والآداب :

عبد الله بن أبي زيد . الطبعة الثانية . تحقيق : عبد المجيد تركي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠ م .

جدوة المقتبس :

محمد الحميدي . الطبعة : الثانية . تحقيق : إبراهيم الإياري . بيروت : دار الفكر .

الجرح والتعديل :

عبد الرحمن بن محمد الرازي . الطبعة : الأولى . الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧٣ هـ .

جواهر الإكليل :

صالح بن عبد السميع الآبي . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

الجواهر الثمينة :

عبد الله بن شاس . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأقفان ، وعبد الحفيظ منصور .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ١٤١٥ هـ .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

محمد الدسوقي . بيروت : دار الفكر .

حاشية العدوي بهامش الخرشي على خليل :

علي العدوي . بيروت : دار صادر .

حسن المحاضرة :

جلال الدين السيوطي . الجامع الصغير مع شرحه فيض القدير . بيروت : دار المعرفة .

الحلل السندسية في الأخبار التونسية :

محمد الوزير السراج . تحقيق : الحبيب الهيلة . تونس : السدار التونسية للنشر ،
١٩٧٠ م .

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء :

أحمد بن عبد الله . الطبعة الخامسة . القاهرة : دار الرياض للتراث . ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .

الخرشي على مختصر خليل :

محمد بن عبد الله الخرشي . الطبعة : بدون . بيروت : دار صادر .

دراسات في مصادر الفقه المالكي :

مكليوش موراني . ترجمة : سعيد بحيري . وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

الدولة الصنهاجية :

الفادي روجي إدريس . الطبعة الأولى . ترجمة : حمادي الساحلي . بيروت : دار الغرب
الإسلامي ، ١٩٩٢ م .

الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب :

إبراهيم بن فرجون . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد الأحمرى أبو النور . القاهرة : دار
التراث .

الذخيرة :

أحمد القرافي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو خبزة وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٤ م .

الرسالة :

محمد بن أبي زيد القيرواني . بيروت : دار الفكر .

رسالة ابن أبي زيد مع الفواكه الدواني :

عبد الله ابن أبي زيد ، أحمد غنيم بن سالم النفراوي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر .

الرسالة المستطرفة :

محمد الكتاني . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٠ هـ .

رفع العتاب والملام عن من قال العمل بالضعيف إختياراً حرام :

محمد بن قاسم القاسي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م .

رياض النفوس في طبقات علماء القيروان :

عبد الله المالكي . الطبعة : الأولى . تحقيق : بشير البكوش . لبنان : دار الغرب الإسلامي .

سبل السلام :

محمد بن إسماعيل الصنعاني . الطبعة : الرابعة . صححه وعلق عليه : فواز زمري ، وإبراهيم الجمل . القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .

سنن ابن ماجه :

محمد بن يزيد بن ماجه . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . مصر : دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٩ م .

سنن أبي داود :

أبو داود ، سليمان الأشعث . الطبعة : الأولى . تعليق : عزت الدعاس ، وعادل السيد : بيروت : دار الحديث ، ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٩ م .

سنن الترمذي :

محمد بن عيسى بن سورة الترمذي . تحقيق : أحمد شاكر ، ومحمد فؤاد عبد الباقي ،
وكمال الخوت . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .

سنن الدارقطني :

علي بن عمر الدارقطني . الطبعة الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

سنن الدارمي :

عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . الطبعة : الأولى . تحقيق : فؤاد زمري ، وخالد العلي .
القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ .

السنن الكبرى :

أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . الطبعة : بدون . بيروت : دار المعرفة .

سنن النسائي :

أحمد بن شعيب بن علي النسائي . الطبعة : الأولى ، المفهرسة . ترقيم و فهرسة : عبد
الفتاح أبو غدة . بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

سير أعلام النبلاء :

محمد الذهبي . الطبعة : الأولى . تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون . بيروت : مؤسسة
الرسالة ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م .

سيرة القيروان :

محمد العروسي المطوي . تونس : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨١م .

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية :

محمد مخلوف . بيروت : دار الفكر .

شذرات الذهب في أخبار من ذهب :

عبد الحي الحنبلي ، الطبعة : الأولى . بيروت : دار الفكر . ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

شرح حدود بن عرفة :

محمد الرصاع . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ، والطاهر العموري .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٣م .

شرح الزرقاني على مختصر خليل :
عبد الباقي الزرقاني . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر .
شرح زروق لرسالة ابن أبي زيد القيرواني :
زروق . بيروت : دار الفكر .
الشرح الصغير :
أحمد الدردير . الطبعة : الأخيرة . مصر : مصطفى الحلبي ، ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م .
شرح غريب ألفاظ المدونة :
الجبلي . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد محفوظ . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ .
الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي :
أحمد الدردير . بيروت : دار الفكر .
الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية :
إسماعيل بن حماد الجوهري . الطبعة : الثالثة . تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار . بيروت : دار العلم للملايين .
صحيح مسلم :
مسلم بن الحجاج . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار إحياء الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .
صقلية وعلاقتها بدول البحر المتوسط :
تقي الدين الدوري . العراق : وزارة الثقافة .
الصلة في أئمة الأندلس :
خلف بن عبد الملك بن بشكول . مصر : مكتب نشر الثقافة الإسلامية .
صورة الأرض :
أبو القاسم حوقل النصيبي . بيروت .
الطب النبوي :
محمد بن أبي بكر ابن القيم . الطبعة : التاسعة . تحقيق : شعيب ، وعبد القادر الأرناؤوط . بيروت .

الطبقات :

خليفة بن خياط . الطبعة : الثامنة . تحقيق : أكرم العمري . الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٠ هـ .

طبقات الشافعية :

عبد الرحيم الأسنوي . الطبعة : الأولى . مكة المكرمة : دار الباز ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .

طبقات علماء إفريقية وتونس :

أبو العرب محمد القيرواني . الطبعة : الثانية . تحقيق : علي الشابي ، ونعيم حسن . تونس : الدار التونسية ، ١٩٨٥ م .

الطبقات الكبرى :

محمد بن سعد . بيروت : دار صادر . ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .

الطليحة :

الناطقة القلاوي . الطبعة الأولى ، ١٣٣٩ هـ / ١٩٢٠ م .

عدة البروق في جميع ما في المذهب من الجموع والفروق :

أحمد بن يحيى الونشريسي . الطبعة : الأولى . تحقيق : حمزة أبو فارس . بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠ م / ١٤١٠ هـ .

العرب في صقلية :

إحسان عباس . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الثقافة ، ١٩٧٥ م .

عقد الجواهر في مذاهب عالم المدينة :

جلال الدين عبد الله بن شاس الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ، وعبد الحفيظ منصور . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م .

عقيدة السلف ونظمها للأحسائي :

عبد الله بن أبي زيد . الطبعة : الأولى . تقديم : بكر أبو زيد . الرياض : دار العاصمة ، ١٤١٤ هـ .

العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين

حسن حسني عبد الوهاب . الطبعة : الأولى . مراجعة وإكمال : محمد العروسي المطوي ، وبشير البكوش . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠ م .

عواصم بني زيري :
إسماعيل العربي . بيروت : دار الرائد العربي ، ١٩٨٤ م .
الغنية فهرست شيوخ عياض :
عياض السبكي . الطبعة : الأولى . تحقيق : ماهر جزار . بيروت : دار الغرب الإسلامي .
فتح الباري شرح صحيح البخاري :
أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة : الثانية . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .
فتوح مصر وأخبارها :
عبد الرحمن بن عبد الحكم . لندن : مطبعة إبريل ، ١٩٣٠ م .
الفرديوس بمأثور الخطاب :
شبرويه بن شهر دار الديلمي . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .
الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي :
محمد بن الحسن الثعالبي . تحقيق : عبد العزيز القاري . الطبعة : الأولى . المدينة المنورة : المكتبة العلمية ، ١٣٩٦ هـ / .
فهارس معجم تهذيب اللغة :
عبد السلام هارون . الطبعة : الأولى . القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٣٩٦ م / ١٩٧٦ م .
فهرس الفهارس :
عبد الحي الكتاني : الطبعة الثانية . تحقيق : إحسان عباس . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٢ هـ .
الفهرست :
محمد بن إسحاق المعروف بابن النديم . الطبعة الأولى . ضبط : يوسف الطويل ، (بيروت : دار الكتب ، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م) .
فهرست الرصاع :
محمد الأنصاري . تحقيق : محمد العناني . تونس : المكتبة العتيقة .
الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :

أحمد بن غنيم النفراوي . بيروت : دار الفكر .
القسم المتضمن لطبقات ابن سعد الكبرى :
محمد بن سعد . الطبعة : الثانية . تحقيق : زياد محمد منصور . المدينة : مكتبة العلوم والحكم ، ١٤٠٨هـ / ١٩٧٨ م .
القاموس المحيط :
محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . بيروت : دار الجيل .
القوانين الفقهية :
محمد بن أحمد بن جزى . الطبعة : بدون . ليبيا : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٢ م .
القيروان ودورها في الحياة الإسلامية :
محمد زيتون . الطبعة الأولى . القاهرة : دار المنار .
الكافي في فقه أهل المدينة :
يوسف بن عبد الله بن البر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧ م .
الكامل في التاريخ :
علي بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير . الطبعة : الثانية . عني بمراجعته نخبة من العلماء ، بيروت : دار الكتاب العربي ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧ م .
الكامل في ضعفاء الرجال :
عبد الله بن عدي . الطبعة : الثالثة . تحقيق : سهيل زكار . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩ م .
كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الإسلامية :
عبد الوهاب أبو سليمان . الطبعة : الأولى . جدة : دار الشروق ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ م .
كشف الخفاء ومزيل الإلباس :
إسماعيل العجلوني . الطبعة : الرابعة . تحقيق : أحمد القلاش . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥ م .
كشف الغمة عن جميع الأمة :

عبد الوهاب الشعرائي . بيروت : دار الفكر . التاريخ (بدون) . كشف النقاب الخاجب :
إبراهيم على فرحون . الطبعة : الأولى . تحقيق : حمزة أبو فارس ، وعبد السلام الشريف . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠ م .
لسان العرب :
محمد بن منظور . الطبعة : الأولى . بيروت : دار صادر ، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م .
المبسوط :
شمس الدين السرخسي . بيروت : دار المعرفة . ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .
مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :
علي بن أبي بكر الهيثمي . الطبعة : بدون . بيروت : مؤسسة المعارف . ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .
محاضرات في تاريخ المذهب المالكي :
عمر الجليدي . المغرب : منشورات عكاظ .
الخلي :
علي بن أحمد بن حزم . تحقيق : حسن طلبه . مصر : مكتبة الجمهورية ، ١٣٩٠ هـ / ١٩٧٠ م .
مختصر الطحاوي :
أحمد بن محمد الطحاوي . الطبعة : الأولى . تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني . بيروت : دار إحياء العلوم ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .
مختصر القدوري مع شرح الميداني :
عبد الغني الفهيمي . بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م .
مختصر المزني :
إسماعيل بن بحر المزني . الطبعة : الثانية . بيروت : دار المعرفة . ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م .
مختصر خليل مع شرحه جواهر الإكليل :
خليل بن إسحاق . بيروت : دار الفكر .
مختصر سنن أبي داود :

الحافظ المنذري . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حامد الفقي . مكتبة السنة المحمدية .

مدرسة البخاري في المغرب :

يوسف الكتاني . بيروت : دار لسان العرب .

مدرسة الحديث في القيروان :

الحسين بن شواظ . الطبعة : الأولى . الرياض : الدار العالمية للكتاب العربي ، ١٤١١هـ .

المدونة الكبرى :

سحنون بن سعيد التتوخي . الطبعة : بدون . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م . وطبعة دار السعادة . الأولى . القاهرة ، ١٣٢٣هـ .

"المذهب المالكي"

محمد المختار محمد المامي . رسالة ماجستير . كلية الشريعة . جامعة الإمام محمد بن سعود ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م .

مراتب الإجماع :

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم . بيروت : دار الكتب العلمية .

المراسيل :

أبو داود . الطبعة : الأولى . تحقيق : عبد العزيز السيروان . بيروت : دار القلم ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

المستدرك على الصحيحين :

محمد بن عبد الله الحاكم . بيروت : دار المعرفة .

المسلمون في جزيرة صقلية :

أحمد المدني . الجزائر : المطبعة العربية .

المسند :

أحمد بن حنبل . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .

مسند الشافعي :

محمد بن إدريس الشافعي . ترتيب : محمد السندي . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠هـ / ١٩٥١م .

المصباح المنير :

أحمد بن محمد الفيومي . بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧ م .

المصطلح الفقهي في المذهب المالكي :

محمد الفاضل بن عاشور . مجلة المجتمع العربي اللغوي . الدورة الرابعة والثلاثين ، ١٩٦٧ م .

المصنف :

عبد الرزاق الصنعاني . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م .

معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان :

عبد الرحمن الدباغ . الطبعة : بدون . أكمله أبو القاسم التنوخي . تحقيق : محمد ماضور . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٧٨ م .

معالم السنن :

أبو سليمان الخطابي . الطبعة : بدون . تحقيق : محمد حامد الفقي . مكتبة السنة المحمدية .

المعجب في تلخيص أخبار المغرب :

محمد المراكشي . تحقيق : محمد العريان ، محمد العربي القاهرة : المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، ١٩٤٩ م .

معجم الأدياء :

ياقوت الحموي . الطبعة : بدون . القاهرة ، ١٩٣٦ م .

المعجم الأوسط :

سليمان الطبراني . الطبعة : الأولى . تحقيق : طارق بن عوض الله . وعبد الحسن العيني . القاهرة : دار الحرمين ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م .

معجم البلدان :

ياقوت الحموي . الطبعة : بدون . بيروت : دار إحياء التراث .

المعجم الكبير :

سليمان الطبراني . الطبعة : الثانية .

معجم المؤلفين :

عمر كحالة . بيروت : دار إحياء التراث .

معجم مقاييس اللغة :

أحمد بن فارس . الطبعة : بدون . تحقيق وضبط : عبد السلام هارون . إيران : دار الكتب العلمية .

معلمة الفقه المالكي :

عبد العزيز بن عبد الله . الطبعة : الأولى . دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .
"المعونة"

عبد الوهاب البغدادي . تحقيق : حميش عبد الحق ، (رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى) .

المعيار المعرب :

أحمد الونشريزي . خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف : محمد حجي . بيروت : دار الغرب الإسلامي .

معين الأحكام على القضايا والأحكام :

إبراهيم عبد الرفيح . الطبعة : الأولى . تحقيق : محمد بن قاسم بن عياد . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٨٩م .

المغرب في ذكر بلاد إفريقية والمغرب :

وهو جزء من كتاب المسالك والممالك . عبد الله بن البكري . بغداد : مكتبة المثني .

المغني :

عبد الله بن أحمد بن قدامة . الطبعة : بدون . تحقيق : طه محمد الزيني . القاهرة . مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م .

مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم :

أحمد مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

المقدمة :

عبد الرحمن ولي الدين بن محمد . (تونس : الدار التونسية للنشر) .

المكاييل في صدر الإسلام :

سامح عبد الرحمن فهمي . مكة : مكتبة الفيصلية . ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .

المكتبة العربية الصقلية :

أماري / ميشيل . الطبعة : بدون . ليسك ، ١٨٥٧م .

الممهد :

عبد الوهاب بن علي الثعالبي . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .

المنتقى شرح الموطأ :

سليمان بن خلف الباجي . الطبعة : الرابعة : بيروت : دار الكتاب العربي .

١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

منتهى الإرادات :

تقي الدين الفتوحي . تحقيق : عبد الغني عبد الخالق . بيروت : عالم الكتب .

منح الجليل شرح مختصر خليل :

محمد عlish .

المنجد في اللغة والأعلام :

الطبعة : السادسة والعشرون . بيروت : دار المشرق .

منهاج الطالبين مع شرح مغني المحتاج :

يحيى بن شرف النووي . بيروت : دار التراث .

المهذب في فقه الإمام الشافعي :

إبراهيم الشيرازي . مصر : مطبعة البابي .

مواهب الجليل شرح مختصر خليل :

محمد الخطاب . الطبعة : الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .

الموطأ برواية علي بن زياد :

مالك بن أنس . الطبعة : الرابعة . قطعة منه بتحقيق : محمد الشاذلي النفير . بيروت :

دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٠هـ .

المؤنس في أخبار إفريقيا وتونس :

محمد القيرواني . الطبعة : الثالثة . تحقيق : محمد شمام . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٣٨٧ هـ .

ميزان الاعتدال في نقد الرجال :

محمد بن أحمد الذهبي . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد البجاوي . وفتحيه البجاوي . مصر : دار الفكر العربي .

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة :

جمال الدين يوسف (بن تغري) . نسخة مصورة عن مطبعة دار الكتب من إخراج المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر .

نصب الراية :

عبد الله بن يوسف الزيلعي . الطبعة : بدون . القاهرة : دار الحديث .

نهاية الأرب في الأدب :

أحمد بن عبد الوهاب النويري . تحقيق : حسين نصار . القاهرة : المكتبة العربية ، ١٤٠٣ هـ .

النهاية في غريب الحديث والأثر :

أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير . تحقيق : طاهر الزاوي ، ومحمود الطناحي . مكة : دار الباز للتوزيع والنشر .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :

محمد علي الشوكاني . بيروت : دار الكتب العلمية .

الهداية في تخريج أحاديث بداية المجتهد :

أحمد المغاري . الطبعة : الأولى . تحقيق : عدنان علي سلامة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .

ورقات عن الحضارة العربية بإفريقية التونسية :

حسن حسني . الطبعة : بدون . تونس : مكتبة المنار ، ١٩٦٥ م .

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :

أحمد بن محمد بن خلكان . بيروت : دار صادر ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م .

فهرس المصادر المخطوطة

تكميل التقييد على المدونة وحل مشكل ابن عرفة : محمد بن أحمد بن غازي المكانسي . فقه مالكي . خط مغربي قديم . مكة المكرمة : جامعة أم القرى . معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، رقم ٣٠١١ .
تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب محمد بن سلام الآمدي . فقه مالكي . خط مغربي . مكة المكرمة : مصور من معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . رقم ، ٣٢٨ .
التنبيهات : عياض بن موسى . فقه مالكي . خط مغربي فاس : نسخة مصورة عن مكتبة القرويين رقم ، ١١٦ .
تهذيب مسائل المدونة : خلف البرادعي . فقه مالكي . خط مغربي فاس : خزانة جامعة القرويين . شريط مصور بمعهد البحث العلمي . جامعة أم القرى . مكة المكرمة . رقم ، (٢٩) .
التوضيح : خليل بن إسحاق الجندي . فقه مالكي . خط مغربي قديم . تونس : دار الكتب الوطنية رقم ، ١٢٧٩٠ . شريط مصور .
جامع الأمهات : عثمان بن عمر الحاجب . فقه مالكي . خط مغربي ، مكة المكرمة : تونس : دار الكتب الوطنية ، رقم ٦٤٥٠ . معهد البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى . شريط مصور .
شرح تهذيب البرادعي الأوسط : علي الزرويلي . فقه مالكي . ستة أجزاء . خط نسخ قديم (٩٦١) . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .
شرح تهذيب الطالب : عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مكة المكرمة . معهد البحث العلمي

<p>وإحياء التراث الإسلامي . بجامعة أم القرى . رقم . ١٨٠ . شريط مصور .</p>
<p>مختصر المدونة :</p>
<p>أبو محمد عبد الله ابن أبي زيد . فقه مالكي . خط نسخ جيد . مصورة في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى تحت رقم ، ١٩٠ وتحمل عنوان (النوادر في الفروع) .</p>
<p>الممهد :</p>
<p>عبد الوهاب بن علي الثعالبي . مكة المكرمة : معهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .</p>
<p>منتخب الأحكام :</p>
<p>أبو عبد الله محمد بن أبي زمنين . فقه مالكي ، وخط مغربي . مكة المكرمة : مصورة بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى .</p>
<p>نكت أعيان مسائل المدونة والمختلطة :</p>
<p>عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مصور في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى عن نسخة رقم ، ٣١٥٦ .</p>
<p>النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات :</p>
<p>عبد الله بن أبي زيد القيرواني . فقه مالكي . خط أندلسي . آيا صوفيا . رقم ، ١٤٩٧ .</p>
<p>نور البصر شرح المختصر :</p>
<p>أحمد بن عبد العزيز الهلالي ، فقه مالكي ، خط مغربي قديم . مخطوطة مصدرة من نسخة محفوظة في مكتبة عبد الحى العمراني ، من علماء فاس .</p>

فهرس الدراسة

(ج).....	مستخلص الرسالة
(د).....	المقدمة
١.....	القسم الأول
١.....	الفصل الأول : الإمام ابن يونس
١.....	المبحث الأول : عصر الإمام ابن يونس (٣٨٠هـ - ٤٥١هـ)
١.....	المطلب الأول : الحالة السياسية :
٢.....	القسم الأول : الحالة السياسية لصقلية زمن الإمام ابن يونس :
٨.....	القسم الثاني : الحالة السياسية في إفريقية زمن ابن يونس (٤٠٠هـ - ٤٥١هـ) :
١٢.....	المطلب الثاني : الحياة الاجتماعية :
١٣.....	المطلب الثالث : الحالة الاقتصادية
١٥.....	المطلب الرابع : الحياة الثقافية :
١٦.....	أهم العلوم الشرعية التي كانت بالقروان :
١٦.....	أولاً : القرآن الكريم
١٧.....	ثانياً : الحديث وعلومه
١٨.....	ثالثاً : الفقه :
٢١.....	رابعاً : العقيدة :
٢٢.....	خامساً : أصول الفقه :
٢٣.....	المبحث الثاني : حياته الذاتية ، وفيه مطالب :
٢٣.....	المطلب الأول : اسمه ونسبه :
٢٤.....	المطلب الثاني : مولده :
٢٤.....	المبحث الثالث : حياته العلمية . وفيه مطالب :
٢٤.....	المطلب الأول : نشأته العلمية :
٢٥.....	المطالب الثاني : مشايخه :
٢٥.....	أولاً : شيوخ ابن يونس في صقلية
٢٦.....	ثانياً : شيوخ ابن يونس في القروان
٢٧.....	المطلب الثالث : تلاميذه :
٢٨.....	المبحث الرابع : مكانته العلمية ومؤلفاته : وفيه مطالب :
٢٨.....	المطلب الأول : مكانته العلمية :
٢٩.....	المطلب الثاني : مؤلفاته :
٣٣.....	المبحث الخامس : ثناء الناس عليه وإشادتهم به ووفاته
٣٣.....	المطلب الأول : ثناء الناس عليه وإشادتهم به
٣٣.....	المطلب الثاني : وفاته

٣٥	الفصل الثاني : الجامع لمسائل المدونة.....
٣٥	المبحث الأول : عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف : وفيه مطلبان :.....
٣٥	المطلب الأول : عنوان الكتاب :.....
٣٦	المبحث الثاني : السبب الباعث على هذا الكتاب.....
٣٦	المبحث الثالث : منهج ابن يونس في (الجامع).....
٣٨	المبحث الرابع : منهج ابن يونس في عرض المادة العلمية.....
٣٩	المبحث الخامس : أسلوب الكتاب.....
٤٠	المبحث السادس : مصادر الجامع.....
٤٥	الكتب التي استفاد منها ابن يونس من خلال كتب أخرى :.....
٤٨	المبحث السابع : مصطلحات ابن يونس.....
٤٨	المبحث الثامن : تقييم الكتاب.....
٤٨	أولاً : خصائص الكتاب :.....
٤٩	ثانياً : المآخذ على الكتاب :.....
٥٠	المبحث التاسع : أهمية الكتاب ومنزله العلمية.....
٥٢	المبحث العاشر : أثر كتاب الجامع على المصنفات المالكية.....
٥٤	المبحث الحادي عشر : تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية.....
٥٥	الفصل الثالث : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وشروحها ومختصراتها.....
٥٥	المبحث الأول : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وأهميتها :.....
٥٩	المبحث الثاني : الشروح والمختصرات و التعليقات على المدونة.....
٥٩	أولاً : الشروح :.....
٦٣	ثانياً : المختصرات والتعليقات والتقييدات والتسيهات على المدونة:.....
٦٧	القسم الثاني : نسخ الكتاب والمنهج المعتمد.....
٦٧	المبحث الأول : نسخ الكتاب.....
٧٠	المبحث الثاني : النهج المعتمد لتحقيق الكتاب.....

فهرس الموضوعات

- ١ كتاب العيوب والتدليس
- ١ الباب الأول
- ١ في من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب خفيف أو مفسد أو فوت
- ١ فصل ١- الدليل على تحريم الغش والتدليس
- ٢ فصل : ٢- من وجد عيباً وقد حدث عنده عيب فعليه ضمان ما حدث عنده
- ٣ فصل : ٣- يرد من العيوب ما قام عليه شاهدان ، وذكر عقوبة الغاش والعيوب الخفيفة
- ٤ فصل ٤- أقسام العيوب الحادثة عند المشري
- ٥ فصل ٥- حدوث العيب غير المقيت عند المشري لا يمنع الرد إذا وجد بالسلمة عيباً
- ٦ فصل : ٦- لا يقبض الرد بالعيب حوالة أسواق ولا نماء ولا عيب ليس بمفسد وتعليل ذلك
- ٦ فصل : ٧- العيب الخفيف
- ٧ المسألة الأولى : إذا أصاب السلمة عند المشري موصحة أو منقلة أو جائلة فبرئت فلا شيء عليه إن رد بعيب
- ٨ المسألة الثانية : العبد أو الأمة يشترهان حرراً أو يزنان أو يسرقان ثم يُردان بعيب قديم
- المسألة الثالثة : الفرق بين مسألة العيب يطلع عليه أنه عند البائع فإنه يرد به وإن كان خفيفاً ، وفيما يحدث عند المشري من ذلك يرده ولا يرد ما نقصه إن رد بعيب قديم
- ٩ فصل ٨- العيب المفسد
- المسألة الأولى : الفرق بين مسألة حدوث العيب عند المشري يوجب الخيار وبين مسألة من حدث عنده العيب وقد استحققت السلمة ليس له الخيار
- ١٣ المسألة الثانية : إذا اشترى سلحين فوجدتهما معيبين فأراد أن يسلك إحداهما وي طرح غيرها ويرد الأخرى
- ١٤ المسألة الثالثة : إذا اشترى عبداً فللهب أثمته عنده ثم وجد به عيباً
- ١٥ المسألة الرابعة : إذا اشترى سلعة فادى في حملها ثمناً ثم وجد بها عيباً فهل على المشري ردها إلى الموضع الذي اشترأها منه ؟
- ١٥ فصل ٩- في ناء المبيع عند المشري أو نقصانه ثم أراد رده بعيب
- ١٦ المسألة الأولى : من اشترى عبداً صغيراً فكبر عنده أو كبيراً فهرم عنده ثم وجد به عيباً كان به عند البائع
- ١٦ المسألة الثانية : الدابة يشترىها سمينة فصيحف عنده ثم يجد بها عيباً كان قبل الشراء فهو بالخيار
- ١٧ المسألة الثالثة : الدابة المعجطاء تسمن ثم يجد بها عيباً كان قبل الشراء فيها قولان
- ١٨ المسألة الرابعة : العبد والأمة يُشتريان ثم يزنان بفراية أو ممن أو تعليم صنعة أو فصاحة أعجمي ثم يجد المشري بهما عيباً كان بهما قبل الشراء
- ١٩ فصل ١٠- الورثة يكونون عيباً بعد اشترائهم مورثهم على أنه غير معيب ومات البائع وجهل الثمن
- ٢٠ الباب الثاني
- ٢٢ في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها
- ٢٢ فصل ١- من اشترى أشياء صفقة فوجد بعضها عيباً
- ٢٢ فصل ٢- من اشترى سلحين صفقة وقيمتها سواء كان له رد ما وجد معيباً بمحضته
- ٢٤ فصل ٣- من ابتاع سلحين بعين فهلك بيده إحداهما ووجد بالباقي عيباً
- ٢٥ فصل ٤- من ابتاع سلحين بعين فهلك بيده إحداهما ووجد بالباقي عيباً

- فصل ٤- من ابتاع عبداً بغيرين فهلك أحدهما ووجد الآخر معيماً ٢٦
- فصل ٥- من اشترى عبداً بغيرين فوجده معيماً وهلك أدنى البعدين ٢٧
- مسألة : الفرق بين من اشترى سلعة بعرض يتقسم ثم وجدها معيبة وبين مسألة أن يشترى سلعة بعرض لا يتقسم ثم يجدها معيبة ٢٧
- فصل ٦- من باع جارية بجاريين فرد واحدة بعيب وقبضتاهما سواء ٢٨
- فصل ٧- من اشترى شئتين فوجد أحدهما معيماً فله رد كل ما اشترى أو يأخذ السليم بحصته من الثمن ٣٠
- الفصل ٨- من اشترى سلعة معدودة فوجد في جزء يسير منها عيباً ٣٣
- المسألة الأولى : الاستحقاق عند أشهب في المبيع ليس كالعيب فلا يلزم منه الرد ٣٤
- المسألة الثانية : الصفقة إذا اشتملت على حرام كالخمر والميتة وخلال هل يفسد البيع؟ والفرق بين الصفقة بجمع فيها حلال وحرام دون علم المصدقين وبين جميع الأم والأبنة في عقد واحد ٣٤
- فصل ٩- إذا اشترى مسلماً فوجد بإحداها عيباً أو استحققت ٣٥
- المسألة الأولى : إذا اشترى سلعتين متكافئتين فوجد بإحداها عيباً أو استحققت ٣٥
- المسألة الثانية : إذا اشترى جملة ثياب أو ورق أو كيل فاستحق جزء منها ٣٦
- المسألة الثالثة : الفرق بين الصفقة يستحق فيها الكثير يجوز إمساك ما بقي بعد الرضا وبين الصفقة عبد وجارية فهلكت الجارية في المواضعة فلا يجوز إمساك العبد ٣٨
- المسألة الرابعة : الفرق بين أكثر الصفقة إذا وجد به عيباً فليس له إلا الرضا بالعيب بجمع الثمن أو رد الثمن أو رد الجميع وبين الاستحقاق الكثير ٣٩
- فصل ١٠- من اشترى سلعة على ذرع أو كيل معين فيجد فيه زيادة ٤٢
- المسألة الأولى : من اشترى داراً على ذرع فيجد فيها زيادة ٤٢
- المسألة الثانية : من اشترى ثوباً على ذرع فيجد فيه زيادة ٤٢
- المسألة الثالثة : الصورة يشترطها على كيل مسماه فيجدها أكثر فليرد الزيادة ٤٣
- الباب الثالث ٤٥
- فيما يحدث عند البائع من موت أو عيب قبل قبض المتاع ٤٥
- فصل ١- من اشترى جارية ثم وجد فيها عيباً بعد فواتها ٤٥
- فصل ٢- ضمان السلعة الغائبة إذا هلكت بعد البيع ٤٨
- فصل ٣- من اشترى سلعة بها عيب لم يعلمه فلم يقبضها حتى هلكت عند البائع فضمنها من المتاع ٤٨
- فصل ٤- المشتري يقبض سلعته ثم يجد بها عيباً فيطلب الإقالة فيقبله البائع ثم تهلك قبل أن يقبضها ٤٩
- فصل ٥- من باع جارية فحسبها لأجل الثمن ثم وطئها فحملت فلا حد عليه للشبهة ٥٠
- فصل ٦- من اشترى سلعة غائبة على الصفة فهلكت أو أصابها عيب قبل القبض فضمنها من المتاع ٥٠
- الباب الرابع ٥٣
- فيمن وجد عيباً بعد أن أعتق أو كاتب أو أجر أو رهن أو باع والقوت في ذلك وغيره ٥٣
- الفصل ١- السلعة تفوت عند المتاع ثم يجد بها عيباً ٥٣
- فصل ٢- المشتري يجد بالسلعة عيباً بعد الرهن أو الإجارة ٥٤
- فصل ٣- السلعة يجد بها المشتري عيباً بعد أن باعها لآخر أو وهبها لغيره هل يعد فواتاً؟ ٥٥

- فصل ٤- من باع عبداً ودلس فيه بالإباق فباعه المشوي ولم يعلم فأبق عند الثالث ٦٣
- فصل ٥- من اشترى سلعة ثم باعها على الذي اشترى منه ثم اطلع على عيب كان بها عند البائع ٦٦
- فصل ٦- المشوي يهب السلعة للذي اشترىها منه ثم يطلع على عيب كان بها عند البائع ٦٨
- فصل ٧- المشوي للسلعة يبيع نصفها من أجني ثم يطلع على عيب بها ٦٨
- فصل ٨- من اشترى سلعة ثم تصدق بنصفها ثم اطلع على عيب كان بها قبل الشراء ٧٠
- فصل ٩- من باع سلعة من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ثم اطلع على عيب كان عند البائع الأول ٧٢
- الباب الخامس ٧٣
- فيمن قام بعيب بعد ولادة أو تزويج أمة أو تعليم صنعة أو كبر صغير أو هرم كبير وتفسير الرجوع بقيمة العيب ٧٣
- فصل ١- فيمن قام بعيب في الجارية بعد ولادتها عنده ٧٣
- فصل ٢- من اشترى أمة فولدت ثم ظهر على عيب لم يكن له رد الولد إلا مع قيمة أمه ٧٤
- فصل ٣- فيمن قام بعيب في الجارية بعد تزويجها ٧٩
- مسألة : الفرق بين مسألة المفلس الذي حصل عنده ثناء حيث يرد الأصل دون النماء ، ومسألة الرد بالعيب حيث يرد الأصل والنماء ٨٢
- فصل ٤- من قام بعيب بعد تعليم صنعة أو كبر صغيراً أو هرم كبير ٨٤
- فصل ٥- تفسير الرجوع بقيمة العيب ٨٥
- الباب السادس ٨٨
- في من ابتاع أمة على جنس فوجدها على خلافه ٨٨
- فصل ١- من ابتاع أمة على أنها جنس فأصابها من جنس آخر ٨٨
- فصل ٢- من اشترى جارية يريد اتخاذها أم ولد فإذا نسبها من العرب ٨٩
- فصل ٣- القرشي إذا تزوج أمة رجل ثم ولدت ولداً أعطه صاحب الأمة فإنه يرجع إلى أنساب قريش ٩٠
- فصل ٤- من المشوي أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة ٩٢
- فصل ٥- من اشترى عبداً على أنه أعجمي فوجده فصيحاً ٩٣
- الباب السابع ٩٤
- فيمن دلس في عبد بعيب فهلك بسببه ٩٤
- فصل ١- السلعة المدلسة بعيب تهلك بسببه يكون ضمانها من البائع ٩٤
- المسألة الأولى : من باع سلعة كتم بعض عيوبها هل يكون حكمه حكم من كتم جميع العيوب ؟ ٩٦
- المسألة الثانية : إذا باع سلعة بها عيب لم يطلع عليه المشوي ثم ازداد ذلك العيب فأراد المشوي ردها ٩٧
- فصل ٢- هل يضمن المباع ما حدث بالسلعة من ضرر بسبب عيب التدليس ؟ ٩٩
- فصل ٣- من باع جارية ودلس بحملها فماتت منه ولم يعلم به المباع ٩٩
- الباب الثامن ١٠٠
- في من باع عبداً بعبد أو بعرض أو بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب ١٠٠
- فصل ١- من باع سلعة بسلعة ثم قام بعيب فله ردها ولا شيء عليه ١٠٠
- فصل ٢- من باع سلعة بما يكال أو يوزن ثم قام بعيب ١٠٠
- الباب التاسع ١٠٢

جامع القول في فساد البيع وصحته وما يفتيه قبل قبضه..... ١٠٢

فصل ١- ما يحدده المباح في البيع الفاسد من عقل..... ١٠٢

فصل ٢- للبائع عدم دفع العبد للمشتري قبل قبض الثمن وعقده قبل دفع الثمن كالقبض..... ١٠٣

مسألة : من أسلم في عرض موصوف مسلماً فاسداً ثم باعه آن ذلك فوت..... ١٠٥

فصل ٣- بيع سلعة حاضرة بسلعة غائبة موصوفة جائز..... ١٠٦

فصل ٤- الضمان في البيع الفاسد من البائع حتى يقبض المباح..... ١٠٧

فصل ٥- الجارية يكتابها المشتري ثم تعجز هل يعد فوتاً؟..... ١٠٩

فصل ٦- بيع الجارية ورهنها وإجارتها وحوالة سوقها واتخاذها أم ولد تفويت لها..... ١١٠

فصل ٧- المسلم يشتري الجارية من ذمي بخمر ثم يعقها، أو يُخيلها فوت..... ١١٠

مسألة : من ابتاع مسلماً متعدده بيعاً فاسداً فباع أكثرها هل ذلك فوت ؟..... ١١١

فصل ٩- إذا وجبت القيمة لم ينظر إلى الثمن إلا في البيع والسلف..... ١١٢

فصل ٩- من ابتاع جارية على شرط..... ١١٣

مسألة : الحاكم يوقف ما فضل من ثمن السلعة التي قام مشروها بعيب والبائع غائب بعد بيعها.

وفي ثمنها فضل ولا يوقفه في فوات السلعة في البيع الفاسد..... ١١٤

الباب العاشر..... ١١٥

في من قام بعيب أو بفساد بيع وباتمه غائب واستخدمه بعد علمه بالعيب..... ١١٥

فصل ١- من وجد عيباً قديماً بعد وباتمه غائب..... ١١٥

فصل ٢- البات البيع الفاسد في العبد وباتمه غائب..... ١١٥

فصل ٣- القيام بعيب مفيت وباتمه غائب..... ١١٧

فصل ٤- القيام بالعيب في الدابة بعد السفر واستخدامه لها بعد العلم بالعيب..... ١١٨

فصل ٥- القيام بعيب في جارية والبائع غائب هل يخلف أنه ما وطئ بعد علمه بالعيب؟..... ١٢١

الباب الحادي عشر..... ١٢٢

في القيام بما للمكاتب والمأذون من المهددة وشراء العبد نفسه من سيده بسلعة فيجد بها عيباً والعيب يوجد بالصدائق

أو فيما أخذ من سلم..... ١٢٢

فصل ١- في المكاتب يشترى العبد فيبيعه من سيده ثم يعجز المكاتب ويجد السيد بالعبد عيباً..... ١٢٢

فصل ٢- المكاتب أو المأذون له يشترى العبد فيموت أو يحجر عليه ثم يجد السيد في العبد عيباً..... ١٢٢

فصل ٣- في الرجل يبيع عبده من نفسه بأمة له ثم يجد بها عيباً..... ١٢٤

فصل ٤- في الرجل يبيع عبده من نفسه بسلعة ليست للعبد وقت البيع..... ١٢٤

فصل ٥- في العبد يؤخذ في نكاح ثم يوجد به عيب أو يستحق..... ١٢٥

الباب الثاني عشر..... ١٢٧

جامع القول فيما يرد به من العيوب..... ١٢٧

فصل ١- من اشترى داراً فأصاب بها عيباً..... ١٢٧

المسألة الأولى : أقسام عيوب الدار..... ١٢٨

المسألة الثانية : هل تعامل العيوب معاملة الدور في الرد بالعيب؟..... ١٢٩

- فصل ٢- من اشوى أمة فوجدها زلاء أو صغيرة القبل ١٣٠
- فصل ٣- من اشوى أمة فوجدها زعراء ١٣١
- فصل ٤- من اشوى عبداً عليه دين ١٣٢
- فصل ٥- من اشوى عبداً له زوجة أو ولد ، أو جارية لها زوج ١٣٢
- فصل ٦- من اشوى أمة فوجدها قد زنت عند البائع ١٣٣
- فصل ٧- من اشوى عبداً أو أمة فيجدهما ولدا زنا ١٣٥
- فصل ٨- من اشوى عبداً فوجدته مختافاً ١٣٧
- فصل ٩- من اشوى أمة فوجدها حامل ١٣٨
- فصل ١٠- من اشوى أمة فوجدها تبول في الفراش ١٣٩
- فصل ١١- من اشوى جارية فوجدها صهباء الشعر ١٤١
- فصل ١٢- الرجل يبتاع الجارية فيجد رأسها قد شاب ١٤٢
- فصل ١٤- البعير عيب يرد به العبد والجارية ١٤٣
- فصل ١٤- هل الخيلان في الوجه والجسد عيب ترد به الجارية؟ ١٤٣
- فصل ١٥- هل الكي عيب بالعبد والجارية؟ ١٤٣
- فصل ١٦- هل السن الزائدة عيب في العبد والجارية؟ ١٤٤
- فصل ١٧- هل إذا وجد العبد أعسر عيب يرد به؟ ١٤٥
- فصل ١٨- الرجل يبتاع جارية مسلمة فوجدها غير محضرة والعبد أخلف ١٤٦
- فصل ١٩- الرجل يشوي الجارية فيجدها ثيباً ١٤٧
- فصل ٢٠- الجارية والعلام إن شربا الخمر أو حدا فيها ١٤٩
- فصل ٢١- من اشوى صغيراً فوجدته أعمس أو أصم ، والأمة تعاودها الخمي ١٤٩
- فصل ٢٢- العبد يتهم بالسرقه هل يعد عيباً؟ ١٥٠
- فصل ٢٣- الجارية المستحاجة يبتاعها الرجل ١٥٠
- فصل ٢٤- الرجل يبتاع الجارية فيرتفع حوضها في الاستبراء ١٥١
- فصل ٢٥- الاباق في الصغير عيب يرد به العبد في الكبر ١٥٣
- فصل ٢٦- بيع الأمة المغنية ١٥٣
- الباب الثالث عشر ١٥٤
- جامع مسائل مختلفة من هذا الباب ١٥٤
- فصل ١- من ابتاع حاة أو جملأ أو سمياً فلم يجد به الوصف المطلوب ١٥٤
- فصل ٢- في عيوب الملابس والأفرية ١٥٤
- فصل ٣- المشوي يشوي زرعاً لا يثبت ١٥٦
- الباب الرابع عشر ١٥٩
- في من ابتاع عبداً "وبه عيب فلم يعلم به حتى ذهب عيه ١٥٩
- فصل ١- من اشوى عبداً عليه دين ١٥٩
- فصل ٢- من باع أمة في عدة طلاق أو بعينها يباح ١٥٩

- فصل ٣- من باع أمة لها ولد لم يعلم به المشري حتى مات..... ١٥٩
- فصل ٤- من اشترى أمة لها زوج أو عبد له زوجة افترقا قبل الرد..... ١٦٠
- فصل ٥- من ابتاع به مريضاً بالحمى ولم يعلم إلا بعد براء..... ١٦١
- فصل ٦- من باع عبداً به جنون أو جذام أو برص لم يعلم به المشري حتى يرى..... ١٦٢
- كتاب : جامع القول في الرد بالعيب والتداعي فيه ١٦٤
- الباب الأول..... ١٦٤
- اختلاف المتبايعين عند الرد بالعيب في وجود العيب بالسلعة عند البيع ، وفي الرضا به ، وفي تاريخ البيع..... ١٦٤
- فصل ١- من ابتاع سلعة ثم قام بعيب لا يعلم إلا بقوله..... ١٦٤
- فصل ٢- مشري السلعة يستحلف البائع في عيب وجده ثم يجد بينة عليه..... ١٦٦
- مسألة : إذا تعارضت البينات سقطت دلالتها..... ١٦٩
- فصل ٣- إذا ظهر في العبد عيب عند المشري فهل يحلف البائع؟..... ١٦٩
- فصل ٤- مشري السلعة المدلسة يرددها فيستحلفه البائع أنه ما رضىها..... ١٧٠
- فصل ٥- السلعة ترد بعيب فيدعي البائع أنه بين العيب ورضيه المتابع..... ١٧١
- فصل ٦- في اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب..... ١٧٣
- الباب الثاني..... ١٧٤
- في من باع عبداً من رجلين فرد أحدهما حصته بعيب وتسلك الآخر ومن باع سلعة بعين فأخذ به سلعة أخرى..... ١٧٤
- ثم وجد عيباً والعيب يوجد ببعض الصفقة..... ١٧٤
- فصل ١- في الرجلين يشترى سلعة فيجدان بها عيباً فيخلفان في الرد والامساك..... ١٧٤
- فصل ٢- من باع سلعة بعين فأخذ بالعين أخرى فيجد بها عيباً..... ١٧٥
- فصل ٣- رد المبيع بحصته من الصفقة..... ١٧٦
- الباب الثالث..... ١٧٨
- فمن قام بعيب وقد اغتسل أو ولدت الغنم أو جز أصوالها..... ١٧٨
- فصل ١- المشري يغسل السلعة ثم يرددها بعيب..... ١٧٨
- فصل ٢- المشري يشري إبلأ أو بقراً أو غنماً فطد ثم يرددها بعيب..... ١٧٩
- فصل ٣- المشري يشري إبلأ أو غنماً أو بقراً ثم يجز صوفها..... ١٧٩
- فصل ٤- المشري يرد الإبل أو البقر أو الغنم بعيب بعد ما حلبها..... ١٨٠
- فصل ٥- المشري يرد النخل بعيب بعد جذاذها..... ١٨٠
- فصل ٦- المشري يرد النخل الذي كانت مؤبرة يوم الشراء بعيب بعد جد الفمرة..... ١٨١
- السبب الرابع..... ١٨٥
- في من ابتاع لياهاً أو غيرها فقطعها أو صبغها ثم قام بعيب..... ١٨٥
- فصل ١- العيب المفسد إذا حصل عند المتابع من غير سبب التدليس فلا يرد إلا بما نقص..... ١٨٥
- فصل ٢- المشري يقطع الغراب ثم يظهر على عيب لم يعلم به..... ١٨٦
- فصل ٣- المتابع يدعي تدليس البائع وهو ينكر..... ١٨٧
- فصل ٤- المشري إذا رد الجلود أو الغنم بعيب وقد عمل بها ما يعمل بمثلها فله الرد..... ١٨٧

فصل ٥- مشوي العرب يردده يعيب بعد ما فعل به ما زاد قيمته.....	١٩٠
فصل ٦- هل القيمة في ما أحدث في السلعة وهي ممية يوم الحكم أو يوم البيع؟.....	١٩٠
فصل ٧- العيوب في الثياب تختلف في الحكم عن العيوب في الحيوان.....	١٩٣
فصل ٨- مشوي الجارية البكر ذات الزوج يرددها يعيب بعد أن افحصها الزوج.....	١٩٤
الباب الخامس.....	١٩٥
في ما لا يعلم بعيبه إلا بعد الفساده كالخشب والجوز والقضاء والبيض.....	١٩٥
فصل ١- العيب الباطن في الجوز والقضاء والخشب لا يعلم إلا بالفساده.....	١٩٥
فصل ٢- عيب البيض الباطن هل يرد به إذا كسر؟.....	١٩٧
الباب السادس.....	١٩٩
القضاء في من غش وفي ما غش ومن ابتاع ما هو زوج فرد أحدهما يعيب.....	١٩٩
فصل ١- القضاء في من غش وفي ما غش.....	١٩٩
فصل ٢- خلط طعام بطعام دونه.....	٢٠٠
فصل ٣- نسبة السلعة إلى غير جنسها أو تسميتها بغير اسمها.....	٢٠٢
فصل ٤- من اشترى مالا يفرف فيجده ببعثه عيباً.....	٢٠٣
الباب السابع.....	٢٠٤
في من تراء من عيب فيوجد أضح منه ، ويرؤه من العيب بعد تمام البيع.....	٢٠٤
فصل ١- البراءة من عيب فيجده أضح منه.....	٢٠٤
المسألة الأولى : البراءة من الديرة.....	٢٠٤
المسألة الثانية : البراءة من الآباق.....	٢٠٤
المسألة الثالثة : البراءة من السرقة.....	٢٠٥
المسألة الرابعة : البراءة من الكي بالأمة.....	٢٠٦
المسألة الخامسة : البراءة من عيوب الفرج.....	٢٠٧
المسألة السادسة : البراءة لا تكون إلا من عيب يوقفه عليه.....	٢٠٧
فصل ٢- البراءة من العيب بعد تمام البيع.....	٢٠٩
الكتاب الثامن.....	٢١٠
جامع القول في البراءة.....	٢١٠
فصل ١- البيع بشرط البراءة لا يصح إلا في الرقيق وبيع الحاكم للعنم والمراث ومال المفلس.....	٢١٠
فصل ٢- البيع بالبراءة لم يوجد المبيع عيب قديم.....	٢١١
فصل ٣- بيع السلطان للديون والعنم وبيع الورثة المراث كله بيع براءة.....	٢١٢
فصل ٤- رجوع مالك عن قوله القديم بجواز البراءة في الرقيق وثبوته على جوازها في بيع السلطان.....	٢١٣
فصل ٥- اختلاف قول مالك في البراءة.....	٢١٤
فصل ٦- الورثة يكتمون عيوباً يعلمونها لا ينفعهم شرط البراءة.....	٢١٦
فصل ٧- البائع بالبراءة لا يبرأ من عيب يعلمه حتى يسميه.....	٢١٧
الكتاب التاسع.....	٢٢١

- في عهدة ما بيع على مفلس أو باعه وكيل أو قاض أو وصي ، والعهدة في الشركة والعولية..... ٢٢١
- فصل ١- في عهدة ما بيع على مفلس..... ٢٢١
- فصل ٢- اعتناق المدين أمعه..... ٢٢٢
- فصل ٣- السلطان يبيع عبداً لمفلس فيرده مشويه بعيب قديم..... ٢٢٣
- فصل ٤- في عهدة ما باعه وكيل أو وصي أو قاضي..... ٢٢٦
- فصل ٥- في عهدة ما باعه الطواغون وجعل السمسار..... ٢٢٩
- فصل ٦- في الرجل يشوي السلعة لرجل أمره باضوائها فيعلم البائع أنه يشريها لفلان..... ٢٣١
- فصل ٧- اشواط البائع على المأمور بالشراء أنه إذا لم يرض فهو ضامن..... ٢٣٣
- فصل ٨- بيع القاضي والوصي لآل التامى هل فيه عهدة ؟..... ٢٣٤
- الباب العاشر..... ٢٣٦
- ما جاء في عهدة الرقيق في الثلاث والسنة..... ٢٣٦
- فصل ١- عهدة الثلاث والسنة هل هي خاصة بأهل المدينة..... ٢٣٦
- فصل ٢- عهدة الثلاث والسنة لا يحسب منها اليوم الذي عقد فيه البيع وأيام الخيار..... ٢٣٨
- فصل ٣- ما ظهر في الرقيق في العهدة من العيوب أو الفوت بعد البيع..... ٢٣٩
- فصل ٤- إذا احتلف البائعان في عيب الرقيق أحدث بعد العهدة أو قبلها..... ٢٤١
- فصل ٥- الجنابة على العبد في أيام الخيار وعهدة الثلاث من البائع والأرض له..... ٢٤٢
- فصل ٦- ما يحصل للعبد من مال أو ي تلف أو يهلك في الثلاث..... ٢٤٣
- فصل ٧- عهدة السنة في ثلاثة أمراض الجنون والجذام والبرص..... ٢٤٣
- فصل ٨- الخلاف في العهدة هل يخص بالبائع أو يدخل فيها السلم والنكاح..... ٢٤٥
- فصل ٩- من اشوى زوجته هل فيها عهدة أو موازنة أو قيام بحمل؟..... ٢٤٦
- فصل ١٠- هل في العبد الغائب المشوى على الصفة والعبد الذي تزوج به المرأة والمقاطع به ، والمصالح به عهدة..... ٢٤٦
- فصل ١١- البتاع يثبت الجارية في العهدة بحمل أو علق لم يظهر على عيب..... ٢٤٨
- فصل ١٢- العهدة خاصة بالرقيق وشرط النقد فيها..... ٢٤٩
- كتاب الصلح..... ٢٥١
- الباب الأول..... ٢٥١
- الأصل في جواز الصلح وفي الصلح في العيوب..... ٢٥١
- فصل ١- الأصل في جواز الصلح..... ٢٥١
- فصل ٢- يمتنع في الصلح ما يمتنع في البيع..... ٢٥٢
- فصل ٣- الصلح يقع بالأمر الذي يكره أو يحرم..... ٢٥٣
- فصل ٤- الرجل يشوي العبد فيجد به عيباً فيصالح البائع على عيبه..... ٢٥٦
- فصل ٥- من ابتاع طرق ذهب بنراهم فصول على دراهم أو دنانير..... ٢٦٠
- الباب الثاني..... ٢٦٢
- في صلح أحد الورثة أو أحد الشركاء عن حصته..... ٢٦٢
- فصل ١- أحد الورثة يصالح عن حصته..... ٢٦٢

فصل ٢- لا يجوز مصالحة الشريك شريكه بدلائل	٢٦٥
فصل ٣- أحد الورثة يصالح ثم يتقدم آخر فالصلح ماض	٢٦٥
فصل ٤- من مات عن جارية حامل وامرأة فأراد الورثة مصالحة الزوجة عن ميراثها	٢٦٥
الباب الثالث	٢٦٦
ما جاء في الصلح على الاقرار والانكار	٢٦٦
فصل ١- أدلة جواز الصلح على الانكار	٢٦٦
فصل ٢- الصلح من مئة درهم حالة بمئة درهم إلى أجل	٢٦٦
فصل ٣- الصلح يقع على ترك الأيمان	٢٦٧
الباب الرابع	٢٦٩
في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصه منه أو يصالح منها أو يبيعها	٢٦٩
فصل ١- في الدين بين الرجلين يقتضي أحدهما حصه منه	٢٦٩
فصل ٢- في الدين بين الرجلين يصالح أحدهما منه	٢٧٢
فصل ٣- في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حقه ويصالح منه على قبح	٢٧٣
فصل ٤- في الدين بين الرجلين يبيع أحدهما حصه والصلح من الرهن	٢٧٥
الباب الخامس	٢٧٧
جامع القول في الصلح في الدماء	٢٧٧
فصل ١- الدعوى في صلح على دم عمد	٢٧٧
فصل ٢- القاتل خطأ يصالح من الدم طائفاً أن الدية تلزمه	٢٧٧
فصل ٣- القاتل خطأ يقر بلا بينة فصالح قبل لزوم الدية على العاقلة بالقسامة	٢٧٨
فصل ٤- الصلح من دم أو جرح عمد في صحة أو مرض	٢٧٩
فصل ٥- المقول له وليان فصالح أحدهما	٢٨٠
فصل ٦- أحد الابنين يعفو عن الدية أو يصالح عليها	٢٨١
المسألة الاولى : المال المصالح به من الدم لسائر الورثة على فراض الله	٢٨٣
المسألة الثانية : الجماعة يقطعون يد رجل عمداً أو يخرجوه فله صلح أحدهم	٢٨٣
فصل ٧- المصالح على قطع يده عمداً يبرأ ثم يموت فلاولياته القسامة	٢٨٣
فصل ٨- الصلح من جناية العمد على ثمر لم يد صلاحه	٢٨٤
فصل ٩- الصلح من دم عمد على عرض أو عبد فيوجد به عيب	٢٨٥
فصل ١٠- هل للمقول العفو عن دم العمد وجراحات العمد مع رد الغرماء؟	٢٨٥
فصل ١١- هل للمصالح من دم أو جرح عمد بخلاف منه موته أن يحط من المال بعد ثبوت الصلح؟	٢٨٧
فصل ١٢- الجاني عمداً وهو مدعى يريد أن يصالح من الجنابة والغرماء يردون ذلك	٢٨٨
فصل ١٣- في رجل قتل رجلين عمداً فصالح أولياء أحدهما على الدية وقام أولياء الآخر بالقود	٢٨٨
فصل ١٤- الصلح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص	٢٨٩
فصل ١٥- الصلح من شقص بئذ فيها شركاء على ذراهم هل فيها شفعة؟	٢٩٥
الباب السادس	٢٩٦

في من صالح على الإنكار ثم أقر له المطلوب أو قامت له بينة أو وجد حكه وليداع البينة في ذلك.....	٢٩٦
فصل ١- من صالح على إنكار ثم أقر له المطلوب.....	٢٩٦
فصل ٢- من صالح على إنكار وله بينة هامة ، أو وجد حكه أو قامت له بينة.....	٢٩٦
الباب السابع.....	٣٠٠
ما يحل ويحرم في الصلح ومن استهلك لرجل شيئاً فصاحه منه.....	٣٠٠
فصل ١- المصاحه من الدين المنكر بعرض في اللمة.....	٣٠٠
فصل ٢- الصلح في الاستهلاك والغصب والتعدي.....	٣٠٠
الباب الثامن.....	٣٠٤
فصل ٣- في من أوصى لرجل بشئ فصاحه منه ورثته.....	٣٠٤
الباب التاسع.....	٣٠٦
في الصلح من العيوب على الإنكار.....	٣٠٦
فصل ١- في من ابتاع عبداً إلى أجل أو بنقد فقام بعيب فأنكر البائع فصاحه على أن يرد إليه العبد وزيادة.....	٣٠٦
فصل ٢- المصاحه بعد العقد على البراءة من عيوب العبد.....	٣٠٩
الباب العاشر.....	٣١٠
في من صالح عن غيره وما يحل ويحرم في الصلح من معاني البيوع والصرف.....	٣١٠
فصل ١- المصاحه عن المديان أو المرأة بغير أمرهما.....	٣١٠
فصل ٢- المصاحه على ألف درهم نقداً بمئة.....	٣١٠
فصل ٣- يمنع في العروص والطعام من سلم المصاحه على رأس ماله.....	٣١١
فصل ٤- المصاحه على الدراهم الجياذ بالغمول عليها لحاس أو البهرجة.....	٣١١
فصل ٥- إذا أخذ عرضاً عن دين هل يبيع مراصة ولا يمين؟.....	٣١٢
فصل ٦- المصاحه من طعام قرض على دراهم.....	٣١٢
فصل ٧- المصاحه على طعام قرض وعشرة دراهم بأحد عشر درهماً نقداً.....	٣١٣
فصل ٨- الصلح من مئة درهم ومئة دينار على مئة دينار ودرهم.....	٣١٣
فصل ٩- المصاحه على عشرة دنائير مئة درهم يتأخر بعضها.....	٣١٥
فصل ١٠- الرجل يصرف دنائير بدراهم فيصيب منها دراهم زيوفاً.....	٣١٥
فصل ١١- في الرجل يصالح غريمه من دين له عليه لا ينري كم هو؟.....	٣١٦
فصل ١٢- في الرجل يدمي قبل رجل حقاً فيصاحه على ثوب على أن يصبغه أو على عبد على أنه بالخيار ثلاثاً.....	٣١٧
فصل ١٣- إذا أشهدت له أنه إذا أعطاك من الألف الحائلة عليه مئة سقط الباقي لزمكما ذلك.....	٣١٨
فصل ١٤- الصلح على ترك رد اليمين.....	٣١٩
كتاب الجوائح.....	٣٢١
الباب الأول.....	٣٢١
في وضع الجوائح ووجوهها.....	٣٢١
فصل ١- وضع الجوائح.....	٣٢١
المسألة الأولى : أدلة وجوب وضع الجائحة.....	٣٢١

- المسألة الثانية : هل ينفع شرط البراءة من الجائحة؟ ٣٢٢
- فصل ٢- الوجه الأول : جائحة ما يجني من الفمار بطناً بعد بطن وما لا يدخر في الفواكه ٣٢٣
- تفسير الوجه الأول ٣٢٣
- فصل ٣- الوجه الثاني جائحة : ما ييس ويدخر مثل النخل والعنب والحوما ٣٢٦
- تفسير الوجه الثاني ٣٢٦
- فصل ٤- ما كان بطوناً فاشوى أول جزوه فأجحت ٣٢٧
- فصل ٥- ما كان يطعم بعضه بعد بعض وأيضاً ييس ويدخر فكيف شأنه إذا أجح ٣٢٨
- فصل ٦- جائحة الموز ، والمقناة التي فيها يطبخ فأجح أول بطن منها ٣٢٩
- فصل ٧- الخائط فيه أصناف من الفمار تجاح إحداها ٣٣٠
- المسألة الأولى : الخائط فيها أصناف من التمر أو فيه مقفاه أو فيه ما لا يدخر فبجاح بعض ذلك ٣٣٠
- المسألة الثانية : الخائط فيه أنواع من النخل والكرم والمان فأجح بعض نوع منها ٣٣١
- المسألة الثالثة : من اشوى أصنافاً من ما ييس ويُدخر صفقة فأجح صف منها ٣٣٣
- المسألة الرابعة : الرجل يشري ثمر حوايط صفقة فأجح بعضها ٣٣٣
- فصل ٨- تفسير الوجه الثالث وهو القول وحسبها ٣٣٤
- المسألة الأولى : هل توضع الجائحة في القول ؟ ٣٣٤
- المسألة الثانية : هل توضع الجائحة في الموز والزعفران والريحان؟ ٣٣٥
- المسألة الثالثة : هل توضع الجائحة في قصب السكر ؟ ٣٣٦
- الباب الثاني ٣٣٨
- في جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ أو بيع بعد إمكان جذاذه ٣٣٨
- فصل ١- جائحة ما بيع قبل بدو صلاحها على الجذاذ ٣٣٨
- المسألة الأولى : إذا ابتاع قطنة خضراء على أن يقطعها خضراء هل توضع فيها الجائحة ؟ ٣٣٨
- المسألة الثانية : من اشوى ثمرة قبل بدو صلاحها وشرط تأخيرها فأصابها جائحة بعد ما بدا صلاحها ٣٣٨
- المسألة الثالثة : من اشوى بلع جمع الفمار على أن يجده قبل طيه فأجح قبل الجذ ٣٣٩
- المسألة الرابعة : ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر هل توضع الجائحة فيه ؟ ٣٤٠
- فصل ٢- جائحة ما بيع بعد إمكان جذاذه ٣٤٠
- المسألة الأولى : جائحة كل ما لا يباع إلا بعد يسه من الحبوب والقطنيات ٣٤٠
- المسألة الثانية : ما بيع من ثمر نخل وعنب فصار قرراً وزيباً فلا جائحة فيه ٣٤٠
- الباب الثالث ٣٤٢
- في جائحة ما بيع بأصله أو اشروطه مكوي أو استخاه بالبع ٣٤٢
- فصل ١- جائحة ما بيع بأصله ٣٤٢
- فصل ٢- اشراط المكوي الجائحة ٣٤٢
- المسألة الأولى : من استأجر داراً فيها تحلات فاشروطها لم أجحت ٣٤٢
- المسألة الثانية : إذا اشوى أرحباً لفلها سواد فادنى واشروطه لم أجح ٣٤٣
- فصل ٣- شراء الأصل بغيره أو بعضه بعد بعض وما تكون فيه الجائحة من ذلك ٣٤٤

مسألة : ما حد البيع إذا اطلق في الجواز.....	٣٤٦
فصل ٤- جائحة ما استتاه البائع.....	٣٤٦
الباب الرابع.....	٣٥٠
في جائحة النخلة والعريفة وما دفع في نكاح أو أسلم فيه أو أخذ مساقاة.....	٣٥٠
فصل ١- جائحة النخلة ، والعريفة ، وما دفع في نكاح ، أو أسلم فيه.....	٣٥٠
المسألة الأولى : من اشترى قرة لحلة فصبيها الجائحة.....	٣٥٠
المسألة الثانية : من أعرى حائطه كله ثم يأخذه بخرمه فصبي الجائحة.....	٣٥٠
المسألة الثالثة : جائحة ما دفع في نكاح.....	٣٥١
المسألة الرابعة : جائحة ما أسلم فيه.....	٣٥١
فصل ١- جائحة المساقاة.....	٣٥١
الباب الخامس.....	٣٥٣
ذكر ما يعد من الحوادث جائحة.....	٣٥٣
فصل ١- جائحة الجراد والريح والنار والبرد والمطر وغيرها.....	٣٥٣
فصل ٢- هل الجيش والسارق والغار والواب جائحة؟.....	٣٥٤
كتاب الجمل والإجارة.....	٣٥٦
الباب الأول.....	٣٥٦
فصل ١- الدليل على جواز الإجارة وشروطها.....	٣٥٦
فصل ٢- اجتماع البيع والإجارة في صفقة واحدة.....	٣٥٨
المسألة الأولى : من باع من رجل سلعة على أن يتجر بضمنها سنة.....	٣٥٨
المسألة الثانية : استجار الأجير ليعمل بهذه السنة.....	٣٥٩
المسألة الثالثة : استجار الراعي لرعاية غنم بأعيانها.....	٣٥٩
المسألة الرابعة : استجار الأجير لرعاية غنم غير معينة.....	٣٥٩
فصل ٣- يشوط في الإجارة كون المنفعة معلومة.....	٣٦٥
المسألة الأولى : من باع نصف سلعة من رجل على أن يبيع له نصفها.....	٣٦٥
المسألة الثانية : إذا استأجر أجراً شهراً على أن يبيع كل ما يجتبه به.....	٣٧٠
الباب الثاني.....	٣٧١
فصل ١- الأصل في جواز الجمل والفرق بينه وبين الإجارة.....	٣٧١
فصل ٢- الجمل من حيث اللزوم والجواز.....	٣٧٢
فصل ٣- الجمل على البيع والشراء.....	٣٧٤
فصل ٤- الأجل في الجمل والإجارة.....	٣٨٠
فصل ٥- جواز اشراط الخيار في الإجارة.....	٣٨١
فصل ٦- اجتماع الإجارة والبيع.....	٣٨٣
الباب الثالث.....	٣٨٥
فصل ١- اجتماع الإجارة والسلف.....	٣٨٥
المسألة الأولى : الخالك يفسخ لك العرب بديارهم على أن يسلفك غزلاً.....	٣٨٥
المسألة الثانية : هل المشوي شراء فاسداً يضمن قبل القبض؟.....	٣٨٨
المسألة الثالثة : الصانع يعمل لك خاتماً على فلك بفضة تقضيه قيمة الفضة مع أجره عمله.....	٣٨٨

- المسألة الرابعة : الصانع يقرضك دنائره على أن يصوغها سوارين فليضعها وفارقته ثم رددتها للصباغة..... ٣٨٩
- فصل ٢- الإجارة على عمل شئ بجزء منه..... ٣٨٩
- المسألة الأولى : استجار الطحان يطحن أربع أوابد قمح بدينهم ويقفون من دقيقه..... ٣٨٩
- المسألة الثانية : استجار الطحان لطحن أردب حنطة بدينهم بقسط من زيت زيتون قبل العصر..... ٣٩٢
- المسألة الثالثة : هل يجوز بيع الحنطة في منبليها على أن كل قفيز بدينهم؟..... ٣٩٣
- المسألة الرابعة : الإجارة على سلخ الشاة بدينهم ورطل من خمها..... ٣٩٤
- فصل ٣- الإجارة على ديب الجلود ونسج القياب بنصفها..... ٣٩٥
- فصل ٤- مسائل في الإجارة بجزء منه وبيع شئ بعينه بضمان ، واجتماع الإجارة والشركة..... ٣٩٥
- المسألة الأولى : الرجل يدفع الغزل لأخيه يسجعه ويأخذ غزلاً آخر عجله له..... ٣٩٥
- المسألة الثانية : الرجل يدفع الغزل لويين أحدهما أجره للتحالك..... ٣٩٦
- المسألة الثالثة : الرجل يشوي ثوباً بقي منه فزاع على أن يعمه له..... ٣٩٦
- المسألة الرابعة : اجتماع الإجارة والشركة..... ٣٩٦
- المسألة الخامسة : إذا قال أطحن القمح ، أوجك الغزل ، أو أعصر الزيتون أو أحصد الزرع
ولك نصفه..... ٣٩٦
- فصل ٥- في العمل على الدابة والسفينة بنصف الكسب أو بنصف العمل أو يكرها أو يكرها
الدار بنصف الفللة..... ٣٩٧
- المسألة الأولى : إذا دعت إليه دابة أو سفينة أو داراً يكرها وله نصف الكراء أو يعمل
عليها والفللة بينهما..... ٣٩٧
- المسألة الثانية : دفع الدابة لمن يحطب عليها على النصف..... ٣٩٩
- المسألة الثالثة : الدابة يعمل عليها مدة نفسه ومدة لربها..... ٤٠٠
- المسألة الرابعة : اعطني ما كسبت اليوم وأعطيك ما كسبت غداً..... ٤٠١
- فصل ٦- الإجارة على حمل الأشياء..... ٤٠١
- المسألة الأولى : الإجارة على حمل الطعام بنصفه..... ٤٠١
- المسألة الثانية : في الطعام والغنم بين الرجلين فيستأجر أحدهما صاحبه على حمله..... ٤٠٢
- الباب الرابع..... ٤٠٤
- فصل ١- الإجارة على الخياطة..... ٤٠٤
- فصل ٢- الإجارة على الأبنية..... ٤٠٦
- الباب الخامس..... ٤٠٨
- فصل ١- إجارة حافتي النهر والطريق في الدار..... ٤٠٨
- فصل ٢- إجارة مسيل مرحاض أو مزاب ماء..... ٤٠٨
- فصل ٣- إجارة بيت رحي الماء والتداخي في ذلك..... ٤٠٩
- المسألة الأولى : كراء بيت الرحي من رجل والرحي من آخر ودابة الرحي من ثالث في صفقة..... ٤٠٩
- المسألة الثانية : إجارة رحي الماء بالطعام وغيره..... ٤١٠
- المسألة الثالثة : الاختلاف في القطاع ماء الرحي..... ٤١١
- المسألة الرابعة : الاختلاف في الهدام الدار في بعض المدة..... ٤١١
- المسألة الخامسة : الاختلاف في القضاء ومدة العقد..... ٤١٣
- الباب الخامس..... ٤١٥
- فصل ١- ضمان ما يستأجر من الأشياء..... ٤١٥
- المسألة الأولى : هل يضمن مكروي الفسطاط أو البساط أو الغرائر^٥ أو الآنية إذا ادعى الضياع؟..... ٤١٥

- المسألة الثانية : هل يضمن مكزي الجفنة إذا ادعى الضياع ؟ ٤١٧
- المسألة الثالثة : هل يضمن مكزي الثوب يلبسه إذا ادعى الضياع أو السرقة أو الفسب ؟ ٤١٨
- فصل ٢- من استأجر شيئاً مدة معينة فحجسه عنده أكثر منها ٤١٨
- فصل ٣- هل للمستأجر أن يواجر من غيره ؟ ٤٢٠
- الباب السادس ٤٢١
- فصل ١- إجارة متاع البيت والجسد ٤٢١
- فصل ٢- حبس المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار ٤٢١
- فصل ٣- إجارة حلى الذهب والفضة ٤٢٢
- فصل ٤- إجارة الكيال والميزان والدلو والفاص والحبل والمصحف ٤٢٢
- فصل ١- الإجارة على تعليم الفقه والفرائض ٤٢٨
- فصل ٥- الإجارة على تعليم الشعر والنوح ٤٢٩
- فصل ٦- قراءة القرآن بالألحان ٤٢٩
- فصل ٧- الإجارة على الحج والإمامة والأذان ٤٣٠
- فصل ٧- الإجارة على تعليم العبد القرآن أو الخطابة ٤٣٢
- فصل ٨- إجارة الدلاف في الأعراس ٤٣٣
- فصل ٩- الإجارة على قتل القصاص وعلى الأدب ٤٣٤
- فصل ١٠- إجارة الأطباء ٤٣٥
- فصل ١١- إجارة القسام ٤٣٧
- فصل ١٢- إجارة المساجد ، والبناء فوقه ٤٣٧
- فصل ١٣- إجارة الكتاكيس ٤٣٩
- فصل ١٤- الكافر يواجر المسلم في حمل الحمر ٤٤١
- فصل ١٥- المسلم يواجر نفسه من ذمي يرمى له خنازير ٤٤٢
- فصل ١٦- المسلم يأخذ قراضاً من ذمي ٤٤٣
- فصل ١٧- الإجارة على طرح الميتة والدم والعلرة ، والاستقاء في جلودها ٤٤٣
- فصل ١٨- إجارة نزو الفحل ٤٤٥
- فصل ١٩- بيع البئر وبيع مالها ٤٤٦
- الباب السادس ٤٤٧
- في إجارة الوصي نفسه من يحميه أو الوالد من ولده أو الولد من والده وإجارة العبد بغير إذن سيده
- وإجارة الصغير بغير إذن وليه ٤٤٧
- فصل ١- إجارة الوصي أو الوالد نفسه من يحميه أو من ابنه أو الابن نفسه من أبيه ٤٤٧
- فصل ٢- العبد والصغير يواجران أنفسهما بغير إذن الأولياء ٤٤٨
- فصل ٣- المستعين بعبد أو غلام غير بالغ بغير إجارة هل يضمن ما أصابهما ؟ ٤٥٠
- فصل ٤- الأعزب يواجر حرة أو أمة تخدمه بدون محرم ٤٥٢
- الباب السابع ٤٥٣
- في إجارة الخاطف لغزو الخشب وإجارة الأجر على أن يعطه وأجل الإجارة ٤٥٣
- فصل ١- إجارة الخاطف لحمل الخشب أو بناء سرة ٤٥٣
- فصل ٢- إجارة العبد الصانع على الإتيان بالغة ٤٥٤

٤٥٥	فصل ٣- في أمد الإجازات
٤٥٦	الباب الثامن
٤٥٦	في الإجارة الفاسدة وهل يواجر الأجير أو يستعمل بالليل أو يسافر به ؟ وبيع العبد المستأجر وهروبه ومرجه وسرقته
٤٥٦	فصل ١- الإجارة الفاسدة
٤٥٦	المسألة الأولى : الإجارة على أن يخدمه شهراً بعينه على أنه إن مرض قطاه في غيره
٤٥٦	المسألة الثانية : استئجار الأجير في شئ فيفسخ في غيره أو يستعمل في غير ما استأجر له
٤٥٧	فصل ٢- الأجير في الخدمة يستعمل على عرف الناس
٤٥٨	فصل ٣- الأجير يسافر به
٤٦٠	فصل ٤- بيع العبد المستأجر
٤٦١	فصل ٥- هروب العبد المستأجر أو مرجه
٤٦٣	فصل ٦- من استأجر عبداً فالفاه سارقاً
٤٦٤	الباب التاسع
٤٦٤	جامع القول في إجارة الراعي
٤٦٤	فصل ١- أجير الغنم هل له أن يرعى معها غيرها ؟
٤٦٦	فصل ٢- الأجير يستأجر لرعاية غنم بغير أعيانها أو بأعيانها فمات بعضها فهل للمؤجر أن يخلّف مكانها ؟
٤٦٧	فصل ٣- الأجير يرعى شتماً بأعيانها فتوالد أو يزداد فيها
٤٦٧	فصل ٤- هل لأجير الغنم أن يأتي بمن يرعى مكانه ؟ وهل له أن يسقي من ألبانها ؟
٤٦٨	فصل ٥- ما جاء في تضمين الرعاة
٤٦٨	المسألة الأولى : الراعي لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط
٤٦٨	المسألة الثانية : هل يضمن الراعي ما سرق أو هرب ؟
٤٦٩	المسألة الثالثة : هل يضمن الراعي ما ضاع وهو نائم ، أو انتحر ؟
٤٧٠	المسألة الرابعة : اشتراط الضمان على الرعي
٤٧٠	المسألة الخامسة : هل ما ذبحه الراعي خشية الموت يضمنه ؟
٤٧١	المسألة السادسة : هل الراعي مصدق فيما ادعى هلاكه أو سرقته ؟
٤٧١	المسألة السابعة : في تعدي الراعي
٤٧٤	الباب العاشرة
٤٧٤	جامع القول في إجارة الظئر
٤٧٤	فصل ١- الأصل في استئجار الظئر وحكمه
٤٧٥	فصل ٢- الظئر هل لزوجها وظؤها ويسافر بها ؟
٤٧٦	فصل ٣- الظئر ترضع الطفل حيث اشترط وما يلزمها غير الإرضاع
٤٧٧	فصل ٤- الظئر تحمّل فيخشى منه على الصبي
٤٧٧	فصل ٥- موت الصبي يفسخ الإجارة
٤٧٩	فصل ٦- الشريفة تواجر نفسها للرضاع
٤٧٩	فصل ٧- الظئر تمريض مرضاً لا تقدر معه على الرضاع

- فصل ٨- الظئر تواجز على إرضاع صبيين فيموت أحدهما ، والظئران تواجزان على إرضاع صبي فيموت واحدة..... ٤٨٠
- فصل ٩- الأب المورس يستأجر ظئراً ثم يموت فهل أجرتهما باقي المدة في ماله أم من مال الولد ؟ ٤٨١
- فصل ١٠- هل تنفسح إجارة الظئر التي لم تأخذ أجرتهما بوفاة الأب الذي لم يدع مالا؟ ٤٨٤
- فصل ١١- الرجل يواجر أمه أو أخته أو ذات رحمته على رضاع ولده..... ٤٨٤
- فصل ١٢- اسو رضاع الفاجرة والكافرة والحمقى..... ٤٨٥
- فصل ١٣- أجرة رضاع اللقيط ومن لا مال له ٤٨٥
- الباب الحادي عشر ٤٨٦
- في ضمان الأجير لما أفسد أو كسر وضمان الحارس في الحمام..... ٤٨٦
- فصل ١- ضمان الأجير لما أفسد أو كسر..... ٤٨٦
- المسألة الأولى : هل يضمن حامل الطعام والدهن إذا هلك بالطبخ؟ ٤٨٦
- المسألة الثانية : هل يضمن حامل الامصة؟ ٤٨٦
- المسألة الثالثة : هل يضمن أجيراً الخدم ما أتلفه؟ ٤٨٧
- فصل ٢- صاحب الحمام وجميع الحراس والرعاة هل يضمنون ؟ ٤٨٨
- المسألة الأولى : هل يضمن حارس الحمام الباب؟ ٤٨٨
- المسألة الثانية : المستأجر على حراسة هل يضمن ؟ ٤٨٩
- الباب الثاني عشر ٤٩٠
- في الإجارة والجعل في البناء والحفر ٤٩٠
- فصل ١- الإجارة على البناء..... ٤٩٠
- المسألة الأولى : المستأجر على بناء الدار عليه الآلة والماء على مقتضى العادة ٤٩٠
- المسألة الثانية : من وأجرته على بناء حائط ثم تهدم فله بحساب ما بنى ٤٩١
- فصل ٢- الإجارة على الحفر ٤٩٢
- المسألة الأولى : من وأجرته على حفر بئر فحضر نصفها ثم تهدمت ٤٩٢
- المسألة الثانية : الإجارة على حفر بئر يصف موضعها وعمقها ٤٩٤
- المسألة الثالثة : الإجارة على حفر بئر بحيث يخرج الماء ٤٩٥
- المسألة الرابعة : إذا حفر القير شقاً فقلت أردته لحداً حلاً على العادة ٤٩٥
- المسألة الخامسة : مواجرة رجلين على حفر بئر فحضرها بعضهما ثم مرض أحدهما فأنتمها الآخر فالأجر بينهما ٤٩٥
- الباب الثالث عشر ٤٩٧
- في دفع إجارة الأجير والصناع والتداعي في ذلك أو غيره..... ٤٩٧
- فصل ١- هل للصناع والأجراء منع ما عملوا حتى يأخذوا أجرهم ؟ ٤٩٧
- فصل ٢- إذا أراد الصناع أو الأجراء تعجيل الأجرة ٤٩٧
- فصل ٣- رب المتاع يدهي أنه عمله بغير أجر والصانع ينكره..... ٤٩٨
- فصل ٤- رب المتاع يدهي الوديعة فيما صنع والصانع ينكره..... ٤٩٩
- فصل ٥- المصنوع له يدهي على الصناع فيما قد عمله أنه سرقه..... ٥٠٠
- المسألة الثانية : الرجل يقيم بئنه في قميص بيد رجل أنها كانت ملحقه له..... ٥٠١

- فصل ٦- اختلاف الصانع والمصنوع له في رد المتاع..... ٥٠٢
- فصل ٧- رب السلعة يدعي دفع المتاع للصانع وهو ينكر ذلك..... ٥٠٣
- فصل ٨- الحجام يقلع حرساً غير التي أمر بقلمها هل عليه شيء؟..... ٥٠٣
- فصل ٩- تعدي الصانع وغلطه..... ٥٠٤
- فصل ١٠- اختلاف الصانع والمصنوع له في الأجرة..... ٥٠٦
- الباب الرابع عشر..... ٥٠٨
- في إجارة الوصي من يلي عليه وإجارته رهنه..... ٥٠٨
- فصل ١- إجارة الوصي لتيمة ثم يحتمل قبل ذلك..... ٥٠٨
- فصل ٢- إجارة الوصي لربع يتيمة ودوايه ورققه..... ٥٠٨
- الباب الخامس عشر..... ٥١٠
- بقية القول في الجعل على البيع والشراء وطلب الآبق..... ٥١٠
- فصل ١- جعل السمسار..... ٥١٠
- المسألة الأولى : صاحب البستان يجعل لرجل جعلاً إن باعه ثم يسمعه هو فهل للمجاهل شيء؟..... ٥١١
- المسألة الثانية : من قال لرجل إن جتني بمثل ثوبي فلك كذا فجاء به..... ٥١١
- فصل ١- الجعل على الاتيان بالعبد الآبق..... ٥١١
- المسألة الأولى : من أبق له عبد فقال من جاء به فله كذا..... ٥١١
- المسألة الثانية : من أبق له عبد فقال من جاء به فله نصفه..... ٥١٢
- المسألة الثالثة : من جعل لرجل في عبيدين أبقا له عشرة دنائير إن أتى بهما..... ٥١٢
- المسألة الرابعة : من أبق له عبيدان فقال لرجل لك من الجعل قدر قيمة من أتيت من الآخر يوم الآباق..... ٥١٣
- المسألة الخامسة : من أبق له عبيد فقال لرجل إن أتيت بهم فلك كذا أو في كل رأس كذا ، أو لك في فلان كذا وفي الآخر كذا..... ٥١٤
- المسألة السادسة : من أبق له عبيد فقال لرجل لك كذا إن جت بهم فإن جت ببعضهم فلك من الجعل بقدر ما جت به من قيمة من لم تجد..... ٥١٥
- المسألة السابعة : الرجل يجعل جملتين مختلفتين لرجلين في عبد أبق منه..... ٥١٥
- المسألة الثامنة : العبد يأتى فيجعل صاحبه لمن يأتيه به جعلاً فيتعيب قبل الوصول عيلاً لا يساوي الجعل ، أو قبل وجدانه أو يستحق أو يظهر أنه حر..... ٥١٦
- الباب السادس عشر..... ٥١٧
- في الجعل والإجارة على حصاد زرع ، أو لقط زيتون ، أو تقاضي دين بجزء منه..... ٥١٧
- فصل ١- الإجارة على حصاد الزرع أو جند النخل أو لقط الزيتون بنصفه..... ٥١٧
- فصل ٢- الجعل على حصاد الزرع وجند النخل والزيتون بنصفه..... ٥١٧
- فصل ٣- الجمالة على أن ما حصد أو لقط اليوم فله نصفه..... ٥١٨
- فصل ٤- إذا استأجره على نقض الزيتون أو تحريك الشجرة بنصف ما نقض أو سقط..... ٥١٩
- فصل ٥- إذا استأجره على عصر زيتون أو جلجلان بنصفه..... ٥١٩
- فصل ٦- إذا استأجره على حصد زرعه ودرسه بنصفه..... ٥٢٠

٥٢٣	الباب السابع عشر.....
٥٢٣	ما جاء في الجعل على الخصوم.....
٥٢٣	فصل ١- الجعل على أن يخاصم عنه على أن لا يأخذ إلا بأدراك الحق.....
٥٢٤	فصل ٢- الميراث ببلد آخر فيجعل جعلاً لمن يأتيه به ، أو يبيع ما وقع له منه.....
٥٢٤	فصل ٣- إذا واجره على الخصومة ثم ادعى تقصيره.....
٥٢٤	فصل ٤- إذا واجره على الخصومة ولم يضرب أجلاً وترك المخاصم الطلب.....
٥٢٥	الباب الثامن عشر.....
٥٢٥	في الدلالة على البيع والنكاح وغيره.....
٥٢٥	فصل ١- الدلالة على البيع والنكاح.....
٥٢٦	فصل ٢- الدلالة على الطريق وعلى انتقاد المال.....
٥٢٧	الباب التاسع عشر.....
٥٢٧	في العمل لغير تسمية أجر ، أو بعد تساوم مختلف أو بغير أمر ربه أو يعمل غير ما استؤجر عليه.....
٥٢٧	فصل ١- الجعل والإجارة بغير تسمية ثمن.....
٥٢٧	فصل ٢- في الجعل والإجارة بعد تساوم مختلف.....
٥٢٨	فصل ٣- من عمل لغيره عملاً بغير أمره هل يستحق جعلاً ؟.....
٥٢٨	المسألة الأولى : من حمل لرجل حملاً بغير أمره.....
٥٢٨	المسألة الثانية : الدابة تقوم في السفر فيوكها صاحبها فأتى من قام بها.....
٥٢٨	المسألة الثالثة : من تفرغ لخدمة رجل ثم يطلب أجراً لذلك.....
٥٢٩	المسألة الرابعة : الأب ينفق على ابنته الأمة ثم يطلب من سيدها النفقة.....
٥٢٩	المسألة الخامسة : الرجل يخرج ثوب غيره من البئر الساقط فيها بغير أمر صاحبه.....
٥٢٩	المسألة السادسة : من حفر لرجل كومه أو حوث أرضه .. بغير أمر ربه ثم طلب أجره.....
٥٣٠	فصل ٤- في العمل في ما استؤجر عليه.....
٥٣٠	المسألة الأولى : من واجر على حوث أرضه فيعمل الإجراء في أرض جاره.....
٥٣١	المسألة الثانية : من واجرته على حصاد زرعك فحصد زرع جارك.....
٥٣١	فصل ٥- الأجرة في حراسة الأعدال والمقاني والكروم على عدد الرؤوس دون عدد الأعدال والمساحات.....
٥٣٢	فصل ٦- الجعل الفاسد.....
٥٣٢	المسألة الأولى : اعطاء الأجرة على طلوع موضع في الجبل بعينه.....
٥٣٢	المسألة الثانية : الرجل يجل النفقة أو المتاع أو الدابة فيحبسها حتى إذا جعل للإتيان بها جعل أحضرها.....
٥٣٣	كتاب المساقاة.....
٥٣٣	الباب الأول.....
٥٣٣	في جواز المساقاة ما يجوز فيها.....
٥٣٣	فصل ١- في جواز المساقاة.....
٥٣٦	فصل ٢- إذا جل بيع الثمار لم تجز مساقاته.....
٥٣٩	فصل ٣- مساقاة الدخول وفيها ما لا يحتاج إلى السقي قبل طيبه.....

- فصل ٤- مساقاة النخل وفيها بياض..... ٥٣٩
- فصل ٥- مساقاة النخل العالية..... ٥٤٠
- الباب الثاني..... ٥٤١
- ما يحل ويحرم في المساقاة من عقد وشرط وما للعامل في ذلك أو عليه..... ٥٤١
- فصل ١- ما يجوز من شروط المساقاة وما لا يجوز ، وعمال الحائط ودوابه..... ٥٤١
- المسألة الأولى السنية في المساقاة أن على العامل جميع المؤونة والنفقة والأجراء..... ٥٤١
- المسألة الثانية : هل لرب الحائط أن يساقى على نزع الآلة ونحوها ؟ وهل للعامل اشراط زيادتها ؟..... ٥٤٢
- المسألة الثالثة : هل يجوز في عقد المساقاة اشراط خُلْفَ ما هلك من آلة أو دواب ونحوهما ؟..... ٥٤٢
- المسألة الرابعة : إذا وقع عقد المساقاة بشروط لا تجوز فما الحكم ؟..... ٥٤٣
- المسألة الخامسة : هل يجوز للعامل اشراط عمل رب الحائط معه ؟..... ٥٤٣
- المسألة السادسة : العلام الذي يشترطه العامل في المساقاة على من خُلْفَ إذا مات..... ٥٤٤
- فصل ٢- مؤونة المساقاة ونفقة الدواب والرقيق..... ٥٤٤
- مسألة : هل للعامل أن يأكل من ثمرة حائط المساقاة ؟..... ٥٤٥
- الباب الثالث..... ٥٤٦
- ما يجوز شرطه من العمل على العامل وانقضاء مساقاته..... ٥٤٦
- فصل ١- ما يجوز شرطه في المساقاة على العامل..... ٥٤٦
- فصل ٢- المساقى يشترط ثلاث حرثات فيحرث أقل..... ٥٤٩
- فصل ٣- أمد المساقاة..... ٥٤٩
- المسألة الأولى : تنتهى المساقاة من العمر والتين والكرم والزروع..... ٥٤٩
- المسألة الثانية : الرجل يساقى لخلأ فجلده إلا نحو العشرين أعليه سقي الحائط كله؟..... ٥٥٠
- المسألة الثالثة : السيل يدخل الحائط المساقى عليه ويستغنى عن الماء..... ٥٥١
- الباب الرابع..... ٥٥٢
- ما يجوز من المساقاة وعجز العامل ومساقاته غيره وإقالته وسرقته وزكاته..... ٥٥٢
- فصل ١- ما يجوز من المساقاة..... ٥٥٢
- المسألة الأولى : مساقاة ما أزهى أو لم يزه..... ٥٥٢
- المسألة الثانية : من هارت بتره له دفع حائطه إلى جاره مساقاة..... ٥٥٢
- المسألة الثالثة : اشراط رب الحائط على العامل أن يسقي بماء من عنده..... ٥٥٢
- فصل ٢- عجز العامل عن المساقاة..... ٥٥٣
- المسألة الأولى : العامل الذي عجز عن السقي هل له مساقاة غيره ؟..... ٥٥٣
- المسألة الثانية : رب الحائط يقوي العامل في المساقاة لعجزه عنها ، أو يقول خذ ما أنفقت واخرج..... ٥٥٤
- المسألة الثالثة : اجماع رب الحائط والعامل على بيع الزرع أو الثمر قبل طيبه وزهوه ممن يحمده أو يجده..... ٥٥٤
- فصل ٣- المساقى يساقى غيره..... ٥٥٤
- فصل ٤- المساقى يخرج العامل من المساقاة..... ٥٥٦
- فصل ٥- الإقالة في المساقاة..... ٥٥٩

٥٥٩	فصل ٦- في العامل يوجد مارقاً.....
٥٦٠	فصل ٧- الزكاة في المساقاة.....
٥٦١	الباب الخامس.....
٥٦١	في المساقاة إلى أجل وما يفسدها من الشروط.....
٥٦١	فصل ١- المساقاة إلى أجل.....
٥٦٢	فصل ٢- ترك المساقاة.....
٥٦٢	فصل ٣- المساقى يشترط لنفسه جزءاً من الفمر.....
٥٦٣	فصل ٤- المساقى يشترط أن النفقة من الفمرة.....
٥٦٣	فصل ٥- سواقط محل المساقاة.....
٥٦٤	فصل ٦- من أخذ أرضاً يفرسها حتى إذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاه سنين سماًها.....
٥٦٤	فصل ٧- مساقاة ما لم يبلغ حد الاطعام خمس سنين وهي تبلى في عامين.....
٥٦٥	فصل ٨- مساقاة النخل بعد طبايه هذه السنة وستين بعدها.....
٥٦٥	فصل ٩- مساقاة حائطين أو نخلاً أو زرعاً في صفقة لكل جزء مختلف من الفمرة.....
٥٦٥	المسألة الأولى : مساقاة حائطين أحدهما على النصف والآخر على الثلث صفقة.....
٥٦٥	المسألة الثانية : مساقاة حائطين أحدهما أفضل من الآخر على جزء واحد.....
٥٦٦	المسألة الثالثة : مساقاة محل على النصف وزرع على الثلث.....
٥٦٦	المسألة الرابعة : مساقاة حائط سنة على النصف وسنة على الثلث.....
٥٦٧	المسألة الخامسة : مساقاة حائطين على النصف على أن يعمل أول سنة فيهما والسنة الثانية في أحدهما.....
٥٦٨	الباب السادس.....
٥٦٨	في اختلافهما في المساقاة وجامع مسائل مختلفة من المساقاة.....
٥٦٨	فصل ١- الدعوى في المساقاة.....
٥٦٨	المسألة الأولى : إذا تعاقدا في المساقاة واختلفا في دخول الدواب والرقين في عقد المساقاة.....
٥٦٩	المسألة الثانية : رب الحائط في المساقاة يدعي أنه لم يأخذ من الفمرة شيئاً.....
٥٧٠	المسألة الثالثة : الرجل توكله على دفع نخلك مساقاة ثم تكذبه في دفعه.....
٥٧٠	فصل ٢- مساقاة الشريك والجماعة والوصي والمأذون له والمديان والمريض.....
٥٧١	فصل ٣- المساقى أو رب الحائط يموت.....
٥٧٢	فصل ٤- المساقى أو رب الحائط يفلس.....
٥٧٢	فصل ٥- العامل في المساقاة يُقرى بعض الحائط.....
٥٧٣	فصل ٦- مساقاة النصراني.....
٥٧٣	القول الراجح في مسألة المساقى أو رب الحائط يفلس.....
٥٧٤	الباب السابع.....
٥٧٤	في مساقاة النخل ومعها بياض.....
٥٧٤	فصل ١- المسائل الجائزة في مساقاة الأصول مع البياض.....
٥٧٤	المسألة الأولى : العامل في المساقاة يأخذ البياض التبع على مثل ما أخذ الأصول.....

- المسألة الثانية رب الخائط يشترط مساقاة البياض مع الأصول على أنه بينهما..... ٥٧٤
- المسألة الثالثة : لرب الخائط اشواط التعل وما لا يسقي بماء الخائط لنفسه..... ٥٧٤
- المسألة الرابعة : البياض المسكوت عنه في عقد المساقاة للعامل ثمرته..... ٥٧٤
- المسألة الخامسة : رب الخائط يدعي اشواط البياض لنفسه والعامل ينكر ذلك..... ٥٧٥
- فصل ٢- المسائل الفاسدة في مساقاة البياض مع الأصول..... ٥٧٦
- المسألة الأولى : اشواط رب الخائط البياض لنفسه..... ٥٧٦
- المسألة الثالثة : اشواط العامل على رب الخائط لزراعة البياض بينهما نصف البلر..... ٥٧٧
- المسألة الرابعة : اشواط العامل على رب الخائط لزراعة البياض بينهما حرته..... ٥٧٧
- فصل ٣- مساقاة الخائط وله توابع من زرع وشجر ولخل وموز..... ٥٧٨
- المسألة الأولى : مساقاة زرع فيه شجر تبع له أو مساقاة شجر فيه زرع تبع له..... ٥٧٨
- المسألة الثانية : مساقاة لخل فيها زرع تبع لها ومساقاة زرع فيها لخل تبع لها..... ٥٧٩
- المسألة الثالثة : مساقاة الخائط وفيه من الموز قدر الثلث فأقل..... ٥٧٩
- المسألة الرابعة : العامل يشترط لمساقاة البياض مع النخل أن له ثلاثة أرباعه..... ٥٧٩
- فصل ٤- العامل يساقى النخل خمس سنين على أن البياض له أول سنة ثم يزرعه صاحبه لنفسه..... ٥٨٠
- فصل ٥- العامل يساقى حائطاً فيه بياض استغناه فأجبرت ثمرة النخل فما الحكم في البياض المزروع ؟..... ٥٨١
- الباب الثامن..... ٥٨٢
- ما يجوز فيه المساقاة من الأصول أم لا..... ٥٨٢
- فصل ١- المساقاة جائزة في كل أصل من الشجر وفي شجر التعل..... ٥٨٢
- فصل ٢- مساقاة الزروع..... ٥٨٢
- فصل ٣- مساقاة الورد والباسمين..... ٥٨٤
- فصل ٤- مساقاة اللقائي والموز والبقول..... ٥٨٤
- فصل ٥- مساقاة القضب والقرط والبقول والموز والنخل يطعم بالسنة مرتين..... ٥٨٥
- فصل ٦- مساقاة الرمان والقضب الحلو..... ٥٨٧
- فصل ٧- مساقاة ما أزهى أو لم يزه..... ٥٨٨
- كتاب القراض..... ٥٩٠
- الباب الأول..... ٥٩٠
- في جواز القراض وجه العمل به..... ٥٩٠
- فصل ١- في جواز القراض..... ٥٩٠
- فصل ٢- فيما يجوز القراض به..... ٥٩١
- فصل ٣- القراض بالفلوس..... ٥٩٤
- فصل ٤- القراض لا يصح إلا بالنقد..... ٥٩٥
- المسألة الأولى : القراض بالطعام والعروض..... ٥٩٥
- المسألة الثانية : القراض على أن يشوي سلعة معينة..... ٥٩٦
- المسألة الثالثة : القراض على أن يصرف هذه الذنائب ويعمل بها..... ٥٩٦

المسألة الرابعة : المقارض يدفع السلعة إلى العامل قائلاً إنها قامت بكذا فما كان من ربح فيتنا	٥٩٨
فصل ٥- القراض بالدين والوديعة والعارية والرهن	٥٩٨
فصل ٦- اشراط يد العامل في القراض	٦٠١
الباب الثاني	٦٠٢
في المقارضة على الأجزاء والداعي فيها	٦٠٢
فصل ١- المقارضة على الأجزاء	٦٠٢
المسألة الأولى : الرجل يعطي الرجل مالاً يعمل فيه قراضاً والربح للعامل	٦٠٢
المسألة الثانية : المقارض يدفع إلى العامل مالاً ولم يسم ماله من الربح	٦٠٣
المسألة الثالثة : المقارض يدفع مالاً للعامل على النصف ثم يجعله على الطرفين	٦٠٣
المسألة الخامسة : مقارضة رجلين لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه	٦٠٥
المسألة السادسة : المقارضان يشوطان ثلث الربح للمساكين	٦٠٦
فصل ٢- المقارضان يختلفان في أجزاء الربح	٦٠٦
الباب الثالث	٦١٠
باب في نفقة العامل وكسوته	٦١٠
فصل ٦- نفقة عامل القراض في السفر	٦١٠
فصل ٢- نفقة عامل القراض في الحضر	٦١١
فصل ٣- متى يبدأ المقارض في الاتفاق على نفسه من مال القراض إذا أراد السفر؟	٦١٢
فصل ٤- كسوة عامل القراض	٦١٢
فصل ٥- هل لمن بعث لشراء بضاعة أو بيعها نفقة وكسوة ؟	٦١٣
فصل ٦- العامل يقيم بغير بلده و يأخذ قراضاً هل له نفقة ؟	٦١٤
فصل ٧- في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً	٦١٥
فصل ٩- في المقارض يأخذ قراضين ، أو يأخذ مع القراض مال نفسه	٦١٥
فصل ٩- في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت وغيرها	٦١٦
فصل ١٠- في نفقة العامل من ماله وزادته من عنده في كراء أو صيغ أو قسارة	٦١٧
الباب الرابع	٦٢٠
باب في زكاة مال القراض	٦٢٠
الباب الخامس	٦٢٢
في تلف المال بيد العامل وتجره فيما بقي	٦٢٢
فصل ١- تلف بعض مال القراض بيد العامل ثم يعمل فيما بقي فيربح	٦٢٢
فصل ٢- العامل يستهلك بعض مال القراض ثم يتاجر فيما بقي فيربح	٦٢٣
فصل ٣- مال القراض يُجنى عليه جناية تنقصه	٦٢٥
فصل ٤- العامل في القراض يشتري سلعة ثم يضييع المال	٦٢٧
الباب السادس	٦٢٨
باب ما يجوز للعامل أو لرب المال فعله في مال القراض أو لا يجوز	٦٢٨

- فصل ١- هل للمقارض أن يخلط ماله بمال القراض؟ ٦٢٨
- فصل ٢- هل للعامل أخذ قراض من رجل آخر؟ وهل له خلطة بالمال الأول؟ ٦٣٠
- فصل ٣- العامل يأخذ قراضاً من رجلين ثم يخلطان عليه ٦٣٠
- المسألة الأولى : العامل يربح في أحد القراضين ولم يعين ٦٣٠
- المسألة الثانية : العامل يأخذ قراضين على النصف وعلى الثلث ويشري سلحين صفتين بثمانين مختلفين ٦٣٠
- ثم أشكلت الرفعة من أي المالين ٦٣٠
- المسألة الثالثة : العامل يشري بالمالين جارين ثم يخلطان عليه ٦٣١
- فصل ٤- المقارض يشارك بمال القراض بغير إذن رب المال ٦٣٣
- فصل ٥- المقارض يضيع أو يستودع غيره من مال القراض ٦٣٤
- فصل ٦- المقارض يشارك بمال القراض بإذن رب المال ٦٣٥
- فصل ٧- المقارض يقارض غيره ٦٣٥
- الباب السابع ٦٣٨
- في من تجوز مقارضته أو يدفع قراضاً أو لا ومن لا تجوز ٦٣٨
- فصل ١- للمأذون له دفع القراض وأخذه ٦٣٨
- فصل ٢- الرجل يقارض عبده أو أجيره والعبد والمكاتب يقارضان بأموالهما ٦٣٩
- فصل ٣- مقارضة من لا يعرف الحلال من الحرام ، ومقارضة الكافر ٦٤٠
- فصل ٤- مساقاة اللمي ٦٤١
- فصل ٦- عمل الوصي بمال اليتيم مضاربة ٦٤٢
- الباب الثامن ٦٤٣
- في القراض الفاسد وما يرد فيه العامل إلى الأجرة أو قراض المثل ٦٤٣
- فصل ١- المستحق بالقراض الفاسد ٦٤٣
- مسألة : إذا أفلس المقارض في قراض فاسد فإن العامل الذي وجبت له أجرة المثل يكون أسوة الغرماء ٦٤٥
- فصل ٢- الشروط في القراض ٦٤٧
- فصل ٣- مسائل في القراض الذي لا يصح ٦٤٨
- المسألة الأولى : رب المال يدفع متعين قراضاً على أن يعمل بكل مئة على حدة وربح منه لأحدكما والأخرى بيتكم ٦٤٨
- المسألة الثانية : رب المال يدفع متعين قراضاً على أن مئة على النصف والأخرى على الثلث ٦٤٨
- فصل ٤- المقارض يشترط لنفسه من الربح شيئاً خالصاً له دون العامل ٦٤٩
- فصل ٥- المقارض يشترط لنفسه سلفاً ٦٥٠
- فصل ٦- المقارض يشترط أن يخرج العامل مثل المال من عنده وله ثلاثة أرباع الربح ٦٥٠
- فصل ٧- المقارض يشترط أن يعمل معه رب المال ٦٥١
- فصل ٨- المقارض يشترط على رب المال دابة أو عبداً يعينه ٦٥٢
- فصل ٩- المقارض يشترط على العامل عمل يده لصناعة ونحوها ٦٥٣
- فصل ١٠- في المقارض يبيع شيئاً من القراض ٦٥٣
- فصل ١١- في المقارض ينقد ما يشري العامل ٦٥٤

- فصل ١٢- المقارن يجعل ابنه مع العامل ليصره بالتجارة ، والقراض على الضمان ٦٥٤
- فصل ١٣- القراض إلى أجل ٦٥٥
- فصل ١٤- المقارن يشترط السفر إلى بلد معين يشوي منه العامل ٦٥٦
- الباب التاسع ٦٥٧
- ما يحل ويجرم في خلط القراضين ٦٥٧
- فصل ١- دفع المالكين قراضاً ٦٥٧
- الباب العاشر ٦٦١
- فيما يحل ويجرم مما يشترط على العامل وتعيده في ذلك ٦٦١
- فصل ١- التعدي في القراض ٦٦١
- فصل ٢- القراض على ألا يبيع إلا بالنسيئة ٦٦١
- فصل ٣- القراض على ألا يحركه إلا في البر ٦٦٢
- فصل ٤- المقارن يشترط ألا يشوي العامل سلعة كذا ٦٦٣
- فصل ٥- المقارن يشترط على العامل ألا يسافر بالمال ٦٦٤
- فصل ٦- فسخ القراض ٦٦٥
- فصل ٧- العامل يسافر بالقراض إلى البلدان ٦٦٦
- فصل ٨- رب المال يشترط على العامل الجلوس في سوق بعينه ٦٦٧
- الباب الحادي عشر ٦٦٩
- في ما باعه العامل يدين أو اشراه به على القراض أو ابتاعه يدين ثم أخذ ثمنه من رجل قراضاً ٦٦٩
- فصل ١- في ما باعه العامل يدين على القراض ٦٦٩
- فصل ٢- في ما اشراه العامل يدين على القراض ٦٧٠
- فصل ٣- في الرجل يشوي السلعة فيقتصر ماله عنها فيأخذ عليها قراضاً يدفعه في ثمنها ٦٧٢
- الباب الثاني عشر ٦٧٥
- جامع مسائل مختلفة من القراض والوكالات ٦٧٥
- فصل ١- في الرد بالعيب للمقارض ٦٧٥
- فصل ٢- العامل ينقد ثمن السلعة بخير بينة فإذا أراد قبضها جحد رب السلعة هل يضمن ؟ ٦٧٦
- فصل ٣- العامل يدفع ثمن السلعة إلى البائع فيضيق في يده ٦٧٧
- فصل ٤- في العاطلين في القراض لرجل واحد يبيع أحدهما من صاحبه سلعة ببيع محاباة ٦٧٨
- فصل ٥- العامل في القراض يشوي سلعة من رب المال للقراض ٦٧٩
- الباب الثالث عشر ٦٨١
- في العامل يشوي من يثق عليه أو على رب المال أو يثق أو يظا أمة من القراض ٦٨١
- فصل ١- العامل في القراض يشوي للقراض من يثق عليه ٦٨١
- فصل ٢- العامل يشوي للقراض من يثق على رب المال ٦٨٢
- فصل ٣- العامل يثق من مال القراض ٦٨٤
- فصل ٤- العامل يظا أمة من رقيق القراض ٦٨٥

٦٨٩.....	الباب الرابع عشر.....
٦٨٩.....	في الواضي في القراض.....
٦٨٩.....	فصل ١- رب المال يقول مالي سلف والعامل يقول قراض أو ودعة أو العكس.....
٦٩٢.....	فصل ٢- إذا قال العامل قراضاً وقال رب المال بل بضاعة.....
٦٩٣.....	فصل ٣- إذا قال العامل قراض وقال ربه ودعة والعكس.....
٦٩٤.....	فصل ٤- اختلاف العامل ورب المال في مقدار رأس المال.....
٦٩٥.....	فصل ٥- اختلاف العامل ورب المال في رد رأس المال.....
٦٩٥.....	فصل ٦- العامل يدعي قبل المفاصلة أو بعدها أنه بقي شيء.....
٦٩٦.....	فصل ٧- رب المال يسأل العامل عن القراض فيقول عندي فلما أراد أخذه قال هلك.....
٦٩٧.....	الباب الخامس عشر.....
٦٩٧.....	في أحد المتقارضين يريد رد المال أو قسمه أو بيعه.....
٦٩٧.....	فصل ١- فسغ القراض.....
٦٩٨.....	فصل ٢- القراض يصبح ديناً فيحمله العامل على رب المال ويبرأ.....
٦٩٩.....	فصل ٣- العامل يريد بيع القراض فأراد رب المال أخذه بما يساوي.....
٧٠٠.....	الباب السادس عشر.....
٧٠٠.....	في موت أحد المتقارضين ومن أقر في مرضه بقراض أو ودعة.....
٧٠٠.....	فصل ١- موت عامل القراض.....
٧٠١.....	فصل ٢- موت رب مال القراض.....
٧٠٢.....	فصل ٣- العامل يموت وعنده ودائع وعليه ديون وإقرار المريض بودعة وقراض في مرضه.....
٧٠٣.....	الباب السابع عشر.....
٧٠٣.....	في اختلاف العاملين في رأس مال القراض.....
٧٠٣.....	فصل ١- اختلاف العاملين في القراض في رأس المال.....
٧٠٦.....	جامع القول في آداب القضاة وسيرها والأقضية ووجوهها.....
٧٠٦.....	فصل ١- الحكم بالعدل عند تولي القضاء.....
٧٠٧.....	فصل ٢- أنواع القضاة.....
٧٠٧.....	فصل ٣- في الإجابة إلى القضاء وطلبه.....
٧٠٨.....	فصل ٤- في صفات القاضي.....
٧٠٩.....	فصل ٥- تولي الرجل الفقير أو المليون أو ولد الزنا أو المحقق القضاء.....
٧١٠.....	فصل ٦- ما يقضي به القاضي من الأصول والإجتهاد ولي مشورته للعلماء.....
٧١٢.....	فصل ٧- في رفق القاضي ولينه وسيامته.....
٧١٣.....	فصل ٨- مكان القضاء.....
٧١٥.....	فصل ٩- القاضي على أي حال يقضي.....
٧١٧.....	فصل ١٠- أدب القاضي في بيعه وشرائه وحديثه في مجلس قضاة وقيامه عنه.....
٧١٩.....	فصل ١١- حضور القاضي الجنائز وإجابته الدعوة.....

فصل ١٢- قبول القاضي الهدية.....	٧٢٠
فصل ١٣- أرزاق القضاة والكتاب.....	٧٢٢
فصل ١٤- ماذا ينبغي للقاضي أن يعمل عندما يلي القضاء وكيفية دخول الخصوم عليه ،	
وتقسيم أيامه وذكر الطابع.....	٧٢٢
فصل ١٥- خصومة النساء والرجال والمسافر والحاضر.....	٧٢٤
فصل ١٦- في انصاف الخصمين والعدل بينهما في اللحظ واللفظ والمسألة والاسماع و المجلس.....	٧٢٥
فصل ١٧- في سيرة القاضي في البيئة وكتابة الشهادة وسماعها.....	٧٢٨
فصل ١٨- هل للقاضي أن يكلف الشهود إخراج امرأة شهدوا عليها من بين نساء ، أو دابة من بين حواب.....	٧٢٩
فصل ١٩- صفة تعريف القاضي بالشهود وصفة كتابة الشهادة.....	٧٣٠
فصل ٢٠- هلاك شهادة الشهود من ديوان القاضي وهل يقبل القاضي شهادة كاتبه؟.....	٧٣١
فصل ٢١- في كشف القاضي عن البيئة وفي من يكشف له.....	٧٣٢
فصل ٢٢- هل للقاضي أن يقبل قول الخاسب الذي ولاه؟.....	٧٣٣
فصل ٢٣- صفة من يكلفه القاضي بالرجعة عن الأعجمي.....	٧٣٣
فصل ٢٤- في من يكلفه القاضي بالنظر في العيوب.....	٧٣٤
فصل ٢٥- في أحد الخصمين يلزم القاضي أو يلد أو يشتم صاحبه أو يفعل ذلك الشاهد هل يؤدبون على ذلك؟.....	٧٣٥
فصل ٢٦- هل للقاضي أن يأتي أحداً من الناس؟.....	٧٣٦
كتاب الأفضية.....	٧٣٨
الباب الأول.....	٧٣٨
في نقض الأفضية وجلس القضاء وتركية البيئة وصفة الشهادة ، وموت القاضي وعزله.....	٧٣٨
فصل ١- ما ينقض من الأفضية.....	٧٣٨
فصل ٢- في جلوس القضاء والقضاء في المسجد.....	٧٣٩
فصل ٣- تركية البيئة.....	٧٣٩
فصل ٤- الشهاد يعرف خطه.....	٧٤١
فصل ٥- موت القاضي أو عزله.....	٧٤٣
الباب الثاني.....	٧٤٤
في صفة كتاب القاضي وكتب القضاء إلى القضاء.....	٧٤٤
فصل ١- صفة كتاب القاضي.....	٧٤٤
فصل ٢- إذا كتب القاضي إلى قاضي فمات الكاتب أو عزل.....	٧٤٤
فصل ٣- كتب القضاء إلى القضاء تجوز في كل شيء.....	٧٤٥
الباب الثالث.....	٧٤٧
في سماع البيئة في غيبة المطلوب و فيما يحكم على الغائب وحكم ولاية المياه وإجارة القاسم والرسول يدفع بغير بيئة.....	٧٤٧
فصل ١- في سماع البيئة في غيبة المطلوب وفي ما يحكم على الغائب.....	٧٤٧
فصل ٢- هل ينقض حكم ولاية المياه في الحدود والدماء وغيرها.....	٧٤٨
فصل ٣- في الخصمين يرضيان بحكم رجل أو امرأة أو من لا يجوز حكمه.....	٧٤٩

- فصل ٤- إجارة القسم وشهادته على قسمه..... ٧٥١
- فصل ٥- أحد الشركاء يدعي بعد القسم غلطاً..... ٧٥٢
- فصل ٦- الرسول يدفع بغير بينة..... ٧٥٣
- الباب الرابع..... ٧٥٤
- في القاضي هل يشهد بما رأى أو علم وحكمه في ذلك أو لقريبه وفي إقرار أحد الخصمين عنده وفي عهدة ما باعه..... ٧٥٤
- فصل ١- في القاضي هل يشهد بما رأى؟ أو علم وحكمه في ذلك..... ٧٥٤
- فصل ٢- الدعوى بين الخليفة ورجل يحكم فيها رجل يرضيانه..... ٧٥٥
- فصل ٣- شهادة صاحب الشرطة على من سجنه والسلطان على من شاهده يسرق..... ٧٥٦
- فصل ٤- شهادة السلطان وحكمه لنفسه أو لقريبه أو للخليفة أو لغيرهم..... ٧٥٦
- فصل ٥- في منع الحاكم أن يحكم بعلمه وجواز شهادته عند غيره..... ٧٥٨
- فصل ٦- هل ينفذ القاضي معرفته للشاهد في التجريح والتركية بعلمه؟..... ٧٦١
- فصل ٧- القاضي يعلم بجرحة الشاهد وعد له المعدلون..... ٧٦١
- فصل ٨- القاضي يعلم بخلاف ما شهدت به البينة..... ٧٦٢
- فصل ٩- المهدة فيما باعه القاضي أو الوصي..... ٧٦٣
- الباب الخامس..... ٧٦٤
- في النظر في أحكام القضاة..... ٧٦٤
- فصل ١- الدعوى على القاضي المعزول بالجور..... ٧٦٤
- فصل ٢- هل للقاضي أن ينقض قضاء من كان قبله؟..... ٧٦٥
- فصل ٣- هل أقضية قضاة الكور نافذة؟..... ٧٦٦
- فصل ٤- هل ينقض قضاء القاضي في المسائل المختلف فيها؟..... ٧٦٦
- فصل ٥- الرجل يشتكي القاضي زاعماً أنه جار عليه..... ٧٦٩
- فصل ٦- القاضي يقر بأنه حكم بجور..... ٧٧٢
- فصل ٦- في القاضي يقول لرجل قضيت عليك بشهادة عدول فينكر الرجل والشهود..... ٧٧٢
- الباب السادس..... ٧٧٣
- في صفة من يستحق القضاء والقضا وهل يقبل بعد الحكم حجة أو توكيل؟..... ٧٧٣
- فصل ١- صفة من يستحق القضاء والإفتاء..... ٧٧٣
- فصل ٢- هل يقبل بعد الحكم حجة أو شاهداً؟..... ٧٧٣
- فصل ٣- هل يجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر..... ٧٧٥
- الباب السابع..... ٧٧٧
- جامع مسائل مختلفة من الأقضية..... ٧٧٧
- فصل ١- استخلاف القاضي قاضياً لعلز أو مرض أو سفر..... ٧٧٧
- فصل ٢- هل يحكم القاضي بعد موت الأمير أو عزله؟..... ٧٧٨
- فصل ٣- هل يسمع القاضي البينة في سفره ويحكم؟..... ٧٧٨
- فصل ٤- إذا ثبت الحق وأراد التسجيل فيها الإمام..... ٧٧٩
- فصل ٥- الحكم بين أهل الدمة..... ٧٧٩
- فصل ٦- الزوجة تدعي على زوجها أنه حنث بالطلاق وهو يكذبها..... ٧٧٩

- ١- فهرس المقدمة ٧٤
- ٢- فهرس الآيات القرآنية ٧٨٢
- ٣- فهرس الأحاديث النبوية ٧٨٥
- ٤- فهرس الآثار ٧٨٨
- ٥- فهرس الأشعار ٧٩٢
- ٦- فهرس الأعلام ٧٩٣
- ٧- فهرس الكتب الواردة في الأصل ٨٠٠
- ٨- فهرس الأماكن ٨٠١
- ٩- فهرس القواعد الفقهية ٨٠٣
- ١٠- فهرس المصطلحات الفقهية ٨٠٧
- ١١- فهرس الألفاظ المشروحة ٨١١
- ١٢- فهرس المصادر والمراجع المطبوعة ٨١٩
- ١٣- فهرس المصادر المخطوطة ٨٣٨
- ١٤- فهرس الموضوعات ٨٤٢